<36603433430012
<36603433430012
Bayer. Staatsbibliothek

~~Jur. N 43~~

Crim. 91.

1. = 1801
2. = 1803
3. = 1805

Lehrbuch

des

gemeinen in Deutschland gültigen

Peinlichen Rechts

von

D. Paul Joh. Anselm Feuerbach,

Churpfalzbairischem wirkl. Hofrath und ordentl. professor des gemeinen Civil- und Criminalrechts auf der Universität in Landshut.

Dritte verbesserte Auflage.

Gießen,

bey Georg Friedrich Heyer

1805.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Seinem

von Almendingen

und

seinem

Grolman.

Αγαθη' ἔρις, quum invicem se mutuis exhortationibus amici ad amorem veritatis exacuunt.

Vorrede

zur ersten Auflage.

Schon vor einigen Jahren war dieses Lehrbuch entworfen und in seinen Haupttheilen ausgeführt. Allein je weiter der Verfasser fortschritt, desto mehr Schwierigkeiten entdeckte er, desto verwickelter wurden die Haupt- und Nebenuntersuchungen, in die er beynahe wider seinen Willen fortgezogen wurde: und doch wollten es ihm die Pflichten gegen seine Wis-

Wissenschaft nicht erlauben, dem Bedürfnisse eines Leitfadens für Vorlesungen (so *dringend* dieses auch bey dem Verfasser war) die höhern Anfoderungen der Wissenschaft und des Publicums aufzuopfern. Er wünschte gern seinen Lesern etwas Vollendetes liefern zu können. Er wollte hier das peinliche Recht — gereinigt in allen seinen Theilen, sowohl von positiven, als philosophischen Irrthümern — In dem strengsten wissenschaftlichen Zusammenhange, in seiner höchsten Consequenz, nach allen Foderungen der systematischen Einheit, darstellen. Das wollte und wünschte er. Er kannte nur zu wohl das geringe Maas seiner Kräfte im Verhältniſs zu diesem Ideal; aber, sich selbst vergessend, glaubte er, so arbeiten zu müssen, als wenn es möglich wäre, zu erreichen, was überhaupt oder doch *ihm* unerreichbar ist.

Führt Zweifel zur Wahrheit, so war der Verfasser auf rechtem Wege. Als er sich zur Bearbeitung des peinlichen Rechts entschlossen hatte, war er recht eigentlich beflissen, einstweilen alles zu bezweifeln, was vor ihm vorhanden war und auch das zu vergessen, was er bisher zu wissen glaubte. Er hielt sich nun allein bey den Quellen auf; er laas und studirte, besonders das römische Recht und die deutschen Criminalgesetze, und philosophirte über die Principien der Wissenschaft und ihre Behandlung; denn hier ist es weder allein mit historischen Kenntnissen, noch allein mit Philosophiren gethan. So baute er sich mühsam das Gebäude seiner Wissenschaft; aber seine Mühe wurde ihm reichlich belohnt. Er gieng zu den Bearbeitern der Wissenschaft zurück, als er schon genug eingesammelt hatte, um von ihnen lernen zu können, ohne ihre

Verwirrungen mit ihnen theilen zu müssen. Sie waren der Probirstein seines eignen Systems, sie schliffen die scharfen Ecken seines Gebäudes ab, sie füllten manche Lücken aus, die ihm, sich selbst überlassen, verborgen geblieben waren. Er erkennt dankbar an, was sie ihm waren; möchte er dasselbe auch ihnen seyn!

Dieses sind die Maximen, nach denen der Verfasser gearbeitet hat und über welche er seinen Lesern Rechenschaft schuldig war. Was er wirklich geleistet hat; darüber wird jeder Kenner leicht entscheiden können. Nur bittet er, die Belegte für sein wissenschaftliches Bestreben nicht blos in dem philosophischen Theil zu suchen, und auch diesen nicht blos für einen Auszug aus der *Revision* des Verfassers zu halten. Die Wissenschaft in ihrem ganzen Umfange

war

war der Gegenstand seiner Untersuchung und so wie er fremde Meynungen revidirte, so hat er auch seine eignen, schon dem Publicum vorgelegten Ueberzeugungen der Revision unterworfen. Ueber die Methode der Bearbeitung, über die Anordnung des Ganzen und der einzelnen Theile, so wie auch über die Grenzen, die der Verfasser zwischen der Philosophie und dem Positiven gezogen hat, darüber wird er vielleicht in einem besondern Schriftchen: *Theorie der wissenschaftlichen Ausbildung des positiven peinlichen Rechts*, die Gründe vorlegen können.

Der Verfasser glaubt recht gethan zu haben, daſs er die Praxis (so sehr er auch dieses Polster der literarischen Trägheit, diese Stütze blinder Willkühr haſst) nicht ganz übergangen hat. Er wieſs ihr aber gröſstentheils ihre Stelle in den Noten an. Hier hat er es sich auch zuweilen erlaubt, wichtige Streitpuncte

kurz

kurz zu erörtern und bedeutende, entweder die ganze Behandlung oder einzelne Lehren der Wissenschaft afficirende Irrthümer zu widerlegen. Eine Hauptrücksicht war dabey immer die Wissenschaft: die Nebenabsicht war Zeitersparniſs für den mündlichen Unterricht. Gesetze und Literatur anzuführen, hielt der Verfasser für sehr wesentlich bey einem Lehrbuch, so sehr dieses auch jetzt aus der Mode kommen will. Er hat aber nur die Schriften angeführt, die er aus eigner Ansicht kennt; blos einige wenige hat er auf Treue und Glauben der Literatoren angenommen.

Nun noch ein kleines Wort an die Gegner des Verfassers. Er hat nach der Erscheinung seiner *Revision* eine Erfahrung gemacht, die ihn gar nicht befremdete, weil er sie erwartete und weil ein jeder sie erwarten muſs, der sich nicht in dem Strome der Gewohnheit fortreisen

sen läſst. Man hat alle Arten von Waffen gegen ihn gebraucht: man hat ihn in Abhandlungen und von Kathedern herab — selten auch nur mit Scheingründen, öfters durch Schimpfworte oder Spott, bestritten. Der ermunternde Beyfall des bessern Theils seiner Zeitgenossen und noch mehr die liberalen Untersuchungen, zu denen er die Veranlassung war, konnten ihn leicht über jene Begegnung trösten, wenn er hierüber noch des Trostes bedurft hätte. Mit diesen Grundsätzen sieht er der Zukunft kalt entgegen und er wird sich niemals wieder zu einer Antwort auf ähnliche Argumente erniedrigen. — Seinen Streit mit Hrn. *Klein* hält der Verfasser von seiner Seite für geendigt. Er findet keine Gründe, den neuesten, ihm entgegengesetzten Abhandlungen dieses Gelehrten zu antworten. Einmal sich auf dem literarischen Kampfplatz tummeln, ist verzeihlich, vielleicht auch

auch gut: auf ihm lange verweilen und immer um dieselbe Sache kämpfen, ist ermüdend und langweilig für die Streiter, und für die Zuschauer wenigstens lächerlich. Wäre Ueberzeugung und Wahrheit der Preis, dann wär' es wohl noch der Mühe werth; aber das *nimium altercando veritas amittitur*, ist ja bekanntlich nur allzuwahr. Herr *Klein* gehe seinen Weg, der Verfasser wird den seinigen gehen. Was wir denken, wollen wir sagen und, was wir können, thun. Die Zeit und das gerechte Gericht der Welt mag einst entscheiden, wer das meiste und das beste that.

Der Verfasser.

Vor-

Vorrede
zur zweyten Auflage.

Es erscheint zwar diese Auflage später, als das Publicum sie erwartet hatte, denn schon vor einem Jahr war die erste Ausgabe vergriffen; indeſs hoffe ich, daſs die Verspätung diesem Buch zum Vortheile gewesen sey. Wie groſse Veränderungen es erlitten hatte, zeigt die bloſse Vergleichung. Im allgemeinen und besondern Theil habe ich die meisten Lehren entweder berichtigt oder mit mehr Klarheit und Bestimmtheit darzustellen gesucht. Vor allen war mein Bestreben, alles unnöthige wegzuschneiden, alle Polemik aufzuheben, alle Erörterungen über einzelne Punkte zu verkürzen und überhaupt auch durch gröſsere Präcision dem eigentlichen Zweck eines L e h r b u c h s *besser, als es in der ersten Ausgabe geschehen war, zu entsprechen. Der Literatur habe ich hin und wieder mehreres zugesetzt. Einige neuere Schriften hätte ich noch gern benutzt, oder*

we-

nigstens angeführt, wenn ich sie nicht erst dann erhalten hätte, nachdem beinahe schon die Hälfte abgedruckt worden war.

Bey der Durchsicht der Bögen entdeckte ich, daſs die Citate von Meisters princ. jur. crim. nach der dritten Ausgabe öfters stehen geblieben sind, während ich an andern Orten die 4te Ausgabe citirt habe. Man wird dieses Versehen entschuldigen.

Kiel den 26. Febr. 1803.

Feuerbach

Vorrede,

zur dritten Auflage.

Die Nothwendigkeit, eine neue Ausgabe dieses Lehrbuches zu veranstalten, überraschte mich zu einer Zeit, wo ich, theils durch grosse Veränderungen in meiner äussern Lage zerstreut, theils durch dringende Berufsgeschäfte festgehalten, nicht so glücklich war, jene Heiterkeit des Gemüths und jene Musse zu besitzen, welche zur glücklichen Ueberarbeitung eines eigenen Werckes die Hauptbedingungen sind. Bey allem dem that ich, was ich unter diesen Umständen vermogte. Durch die Vergleichung dieser Ausgabe mit der vorhergehenden wird sich zeigen, daſs ich nicht nur in der Literatur vieles zugesetzt, sondern auch in allen Theilen mehreres verändert

dert und die Erinnerungen meiner Gegner an vielen Orten dankbar benutzt habe.

Uebrigens ſinde ich mich veranlaſst zu bemerken, daſs ich mit einer neuen Ausgabe meiner Revision *schon längst beschäftigt bin und mich noch lange Zeit beschäftigen werde, um diesem Werk alle die Vollkommenheiten zn geben, welche ich ihm nach meinen Kräften zu geben vermag. Diese neue Ausgabe wird daher mehr den Namen eines nenen Werks, als der bloſsen Ueberarbeitung jenes älteren, sich zu verdienen suchen.*

Landshut den 10.
October 1804.

Der Verfasser.

Prolegomena.

Ueber den Begriff, die Quellen, Hülfswissenschaften und Literatur des peinlichen Rechts.

§. 1.

Das **Criminalrecht** (Strafrechtswissenschaft, peinliches Recht) ist *die Wissenschaft der Rechte des Staats, welche durch Strafgesetze gegen Unterthanen als Uebertreter derselben begründet sind.* a) Es ist daher ein Theil des *öffentlichen Rechts* und unterscheidet sich von dem *Civilrecht* b), in so ferne dieses Rechte der Privatpersonen lehrt, und von dem *Staatsrechte*, als einem ihm coordinirten Theile des öffentlichen Rechts, in so ferne dieses die durch die Verfassung des Staats begründeten Rechte darstellt.

 a) Ueber

a) Ueber den Umfang und Begriff des Criminalrechts cf. C. A. Tittmann Versuch über die wissenschaftliche *Behandlung des peinlichen* Rechts. Leipz. 1798. §. 3. 6. u. 7.

b) Diesem gehören daher auch die durch Rechtsverletzungen begründeten Privatrechte an, z. B. die Privatsatisfaction bey dem Diebstahl, der Schwächung u. s. w.

§. 2.

Das allgemeine peinliche Recht, als Philosophie über den Grund und die Rechte der Criminalgewalt überhaupt, ist die Wissenschaft von den *möglichen* Rechten des Staats aus Strafgesetzen: das positive peinliche Recht die Wissenschaft von den *wirklichen* Rechten eines bestimmten Staats (Deutschlands) aus gegebenen Strafgesetzen.

§. 3.

Die in Deutschland gültigen *gemeinen Strafgesetze* (leges communes) bestimmen den Begriff des *gemeinen* positiven peinlichen Rechts; so wie die für einzelne Theile Deutschlands gegebenen und gültigen Strafgesetze, den Begriff des *particulären* positiven peinlichen Rechts bestimmen.

1) Ius

1) *Ius criminale scriptum — non scriptum.*

2) *Ius criminale antiquum — medium — novum.*

3) *Ius criminale publicum — privatum.* Lauter Eintheilungen ohne Werth und ohne Wahrheit.

§. 4.

Das *gemeine pos. p. Recht* stellt dar: I) die allgemeinen Grundsätze und Grundbegriffe von Bestrafung rechtswidriger Handlungen überhaupt, — *Philosophischer (allgemeiner) Theil* d. peinl. R. II) die einzelnen Rechte des Staats in Hinsicht auf Bestrafung einzelner Arten rechtswidriger Handlungen, — *Positiver (besonderer) Theil* des p. R. — Die Lehre von der Art, wie der Staat gesetzmäſsig seine Rechte aus Strafgesetzen verfolgt (*Criminalprozeſs*) *a*), ist eigentlich nur Theil des *Prozeſsrechts* überhaupt und ist, in so ferne sie mit dem Criminalrechte selbst, aus Bedürfnissen des akademischen Unterrichts, verbunden wird, nur als ein Anhang desselben zu betrachten.

a) Man nennt diesen Theil unschicklich den *praktischen*. Blos *Kunstregeln* können Gegenstand einer so genannten praktischen Wissenschaft seyn. Also besteht auch der praktische Theil des Criminalrechts nur I. aus der Wissenschaft der Kunstregeln zur Führung einer Criminaluntersuchung, II) aus der Theorie der Kunstregeln für den Gebrauch schon verhandelter Criminalacten, wohin 1) *Referir*- und *Decretirkunst*, und 2) die *Registraturwissenschaft* gehören.

a) Ueber den Umfang und Begriff des Criminalrechts cf. C. A. **Tittmann** Versuch über die wissenschaftliche *Behandlung des peinlichen* Rechts. Leipz. 1798. §. 3. 6. u. 7.

b) Diesem gehören daher auch die durch Rechtsverletzungen begründeten Privatrechte an, z. B. die Privatsatisfaction bey dem Diebstahl, der Schwächung u. s. w.

§. 2.

Das **allgemeine peinliche Recht**, als Philosophie über den Grund und die Rechte der Criminalgewalt überhaupt, ist die Wissenschaft von den *möglichen* Rechten des Staats aus Strafgesetzen: das **positive peinliche Recht** die Wissenschaft von den *wirklichen* Rechten eines bestimmten Staats (Deutschlands) aus gegebenen Strafgesetzen.

§. 3.

Die in Deutschland gültigen *gemeinen Strafgesetze* (leges communes) bestimmen den Begriff des *gemeinen* positiven peinlichen Rechts; so wie die für einzelne Theile Deutschlands gegebenen und gültigen Strafgesetze, den Begriff des *particulären* positiven peinlichen Rechts bestimmen.

1) *Ius criminale scriptum — non scriptum.*

2) *Ius criminale antiquum — medium — novum.*

3) *Ius criminale publicum — privatum.* Lauter Eintheilungen ohne Werth und ohne Wahrheit.

§. 4.

Das *gemeine pos. p. Recht* stellt dar: I) die allgemeinen Grundsätze und Grundbegriffe von Bestrafung rechtswidriger Handlungen überhaupt, — *Philosophischer (allgemeiner) Theil* d. peinl. R. II) die einzelnen Rechte des Staats in Hinsicht auf Bestrafung einzelner Arten rechtswidriger Handlungen, — *Positiver (besonderer) Theil* des p. R. — Die Lehre von der Art, wie der Staat gesetzmäſsig seine Rechte aus Strafgesetzen verfolgt (*Criminalprozeſs*) *a*), ist eigentlich nur Theil des *Prozeſsrechts* überhaupt und ist, in so ferne sie mit dem Criminalrechte selbst, aus Bedürfnissen des akademischen Unterrichts, verbunden wird, nur als ein Anhang desselben zu betrachten.

a) Man nennt diesen Theil unschicklich den *praktischen*. Blos *Kunstregeln* können Gegenstand einer so genannten praktischen Wissenschaft seyn. Also besteht auch der praktische Theil des Criminalrechts nur I. aus der Wissenschaft der Kunstregeln zur Führung einer Criminaluntersuchung, II) aus der Theorie der Kunstregeln für den Gebrauch schon verhandelter Criminalacten, wohin 1) *Referir-* und *Decretirkunst*, und 2) die *Registraturwissenschaft* gehören.

§. 5.

Die Quellen des gemeinen pos. CR. sind: I. die *Natur der Strafe und des Strafgesetzes*, so weit diese nicht in ihren Folgen ausdrücklichen Verordnungen widerspricht. II. Die *ausdrücklichen Verordnungen* der gemeinen Strafgesetze Deutschlands. Dahin gehören A. *fremde* in Deutschland recipirte Gesetze und zwar 1) des *Römischen a)* 2) des *Canonischen* Rechts *b)* B. *Einheimische* und zwar 1) die *peinliche Gerichtsordnung Carl* V. *c)* und 2) andere Reichsgesetze, *d)*

a) Chr. Fr. Ge. Meister *Diss. de juris Romani criminalis in Germaniae foris maxime hodiernis auctoritate.* Goett. 1766. Auch in dessen *Opusc. ad jur. civ. et crim. pertin.* Syllog. II. No. 1.

b) C. A. Tittmann *Disstt.* 2. *de causis auctoritatis juris canonici in jure criminali Germanico.* Lips. 1789.

c) Die beste Handausgabe ist J. Chr. Kochs *Hals- oder peinliche Gerichts-Ordnung Kaiser Carl's V.* Giessen. 5te Aufl. 1800. Mündlich 1) von der Varanlassung und Entstehung der P. G. O. Chr. Thomasius *Diss. de occasione, conceptione ac intentione C. C. C.* Hal. 1711. — J. Horix. *Wahre Veranlassung der P. G. O.* etc. Maynz 1757. (Beygedruckt zu *Kochs Ausg.* der P. G. O.) Jul. Fr. Malblank *Geschichte der peinl. G. O. Kaiser Carl V. von ihrer Entstehung und weitern Schicksalen bis auf unsre Zeit* Nürnberg, 1783. 2) Von dem Verfasser und ihre Grundlage der Bambergischen P. G. O. 3) Von ihren übrigen Quellen. Ueber *Tengler.* Vergl. Schorch *über Ulrich Tenglers Layenspiegel.*

spiegel. Erf. 1796. Feuerbach *Ueber Ulrich Tenglers Layenspiegel.* In der Bibliothek d. p. R. II Bd 1. St Nr III. 4) Von ihrem Zweck, ihrem Geist und ihren Mängeln. Semlers *Etwas über den innern Werth der P. G. O.* In Hagemanns und Günthers *Archiv I. Thl. Nr.* 13. 5) Von der authentischen Ausgabe der P. G O. C. F. Walch *pr. de C. C. C. editione authentica* Jen. 1785. u. Kochs Vorrede zu s. Ausgabe — 6) Von den Uebersetzungen der P. G. O Justini Gobleri *Caroli V. de capitalibus judiciis constitutio, germanice primum evulgata, nunc in latinum versa et aequo commentario aucta.* Bas. 1543. f. — Georg. Remi *Nemesis Karulina paraphrasi exposita et scholiis aucta.* Herborn 1594 und hierauf mehrmals herausgegeben.

d) Gerstlachers *Handbuch der deutsch. Reichsgesetze* XI. Thl. 2. Abthl. S. 2943. sq.

§. 6.

Zu den Hülfskenntnissen des Criminalrechts gehören A) *Wissenschaften* im eigentlichen Sinne, und unter diesen, außer den übrigen Theilen des positiven Rechts, vornehmlich: I. die *Philosophie* und zwar 1) die *Psychologie a)* 2) die *praktische* Philosophie überhaupt, vorzüglich das *Naturrecht b)*, und, als besonders bearbeiteter Theil desselben, das *allgemeine peinliche Recht c)*, 3) die *Criminalpolitik d)*: II. *Historische Wissenschaften*, insbesondere 1) *Geschichte der Staaten*, in welchen die jetzt geltenden Gesetze entstanden sind, 2) Geschich-

schichte der in Deutschland gültigen *Criminalgesetze* und des Criminalrechts als Wissenschaft selbst *e*). 3) Kenntniſs der Criminalgesetzgebung fremder Völker *f*). III. Arzneygelahrtheit, besonders die *gerichtliche Arzneywissenschaft g*). — B. *Sprachkenntnisse*, und zwar I. *Sprachkenntnisse* im *engern* Sinn, besonders Kenntniſs der *lateinischen* und *altdeutschen Sprache h*). II. Kenntniſs der altdeutschen rechtlichen *Sprüchwörter i*).

a) Feder *Untersuchungen über den menschlichen Willen.* III Thle 2te Ausg. Gött. u. Lemgo 1785 — 1792. — Schmids empirische *Psychologie.* I. Thl. Jena 1791 2te A. 1797. — Jacobs *Grundriſs der Erfahrungsseelenlehre.* 2te A. Halle 1795. — Kants *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht* Königsb. 1798 — 2te A. 1800 — Mündlich von Schaumanns *Ideen zu einer Criminalpsychologie.* Halle 1792.

b) Die Kenntniſs der vorzüglichsten Literatur des N R wird aus den Vorlesungen über diese Wissenschaft vorausgesetzt.

c) Regn. Engelhard *Versuch eines allgem. p. Rechts.* Frkf. u. Leipzig 1756. 8. P. Raurici *positionum ad rem crimin. philosophico-practicarum* liber unus Berol et Lips 1787. 8. Beyde dürftig Die besten Materialien sind in den Schriften über die Criminalpolitik verwebt.

d) Beccaria *del delitti et delle pene.* Neapol. 1764 Deutsch übersetzt. Hamburg 1766 — Ulm 1767. — Von Hommel *mit Anm. u. Zusätzen.* Breslau 1788. II Thle. — Mit Anmerkungen, Noten und Abhandlungen etc. von J. A Bergk. Leipz. 1798. II Thle. — Cajetan Filangieri *System*

System der Gesetzgebung. Aus dem Ital. übers. Ansp. IIter u. IIIter Band. 1787. — Servin *de la legislation criminelle.* Basle 1782. — v. Globig u. Huster *Abhandlung von der Criminalgesetzgebung.* Zürich 1783 Dieselben: *Vier Zugaben zu der gekrönten Preisschrift von der Criminalgesetzgebung* Altenb. 1785. — Gmelin *Grundsätze der Gesetzgebung über Verbr. und Strafen.* Tübingen 1785. — E. C. Wieland *über den Geist der peinl. Gesetze.* II Thle. Leipz. 1783. 84. 8.

e) Abgesondert noch nicht bearbeitet. Materialien liefern die gewöhnlichen Compendien der Rechtsgeschichte, die §. 5. Anm. c) angeführten Schriften von Thomasius, Horix u. Malblank. Chr. G. Hoffmanni *praenotiones de Origine, progressu et natura jurispr. crim. Germ.* Lips. 1722. sind blos Skizze.

f) Ueber die Gesetzgebung verschiedener Völker finden sich verschiedene Aufsätze in Kleins und Kleinschrods *Archiv* I. u. II. B. — Ausser diesen vergl. von Almendingen *Versuch einer philosophisch-juridischen Criminalgesetzgebung d. republikanischen Frankreichs:* in d. *Bibliothek* d. peinl. R. II. B. 1. St. n. 1. Feuerbach *Criminaljurisprudenz des Korans.* Ebendas. n. 4.

g) J. D. Metzgers *System der gerichtl. Arzneywissensch.* Königsberg u. Leipzig 2te Ausg. 1798. — G. G. Ploucquet *Commentarius medicus in processus criminales etc.* Argent. 1787. Derselbe *Abhandlung über die natürlichen Todesarten.* Tüb. 1788. Joh. Val. Müller.

h) Ausser den bekannten Glossarien von Wachter, Haltaus und Scherz besonders C. F. Walch *Glossarium germanicum interpretationi C. C. C. inserviens.* Jen. 1790.

i) J. Fr. Eisenhart's *Grunds. des deutschen Rechts in Sprüchwörtern* etc. Herausg. von Ernst L. A. Eisenhart. Leipz. 1792. Abthl. V. S. 441 — 505.

§. 7.

§. 7.

Die Literatur des peinlichen Rechtes selbst theilt sich in folgende Hauptrubriken: I. Literarische Hülfsmittel *a*), II. Commentarien über die Quellen *b*), III. Systeme *c*), IV. Compendien *d*), V. Vermischte Abhandlungen verschiedener Verfasser *e*), VI. Vermischte Abhandlungen desselben Verfassers *f*) VII. Casuistische Schriften *g*). Schriften über einzelne Theile oder Gegenstände an ihrem Ort.

a) *Bibliothek des deutschen peinlichen und Lehnrechts* von J. S. Gruber Frankf. u. Leipz. 1788. 8. *Entwurf einer Literatur des Criminalrechts in systematischer Ordnung* (von Heinr. Blümner) Leipz. 1794. — Kleinschrod *von den italiänischen Schriftstellern über das peinliche Recht und die Criminalpolitik.* In Kleins und Kleinschrods *Archiv*. I. B. 1. St. Nr. 8.

b) Anton Matthaei *de criminibus ad Libr.* XLVII. et XLVIII. *Dig. Commentarius* ed. 3tia Vesaliae 1732. — D. Clasenii *Commentarius* in C. C. C. etc. Lips. 1718. 4. — J. P. Kress *Commentatio succincta* in C. C. C. etc. ed. nov. Hanov. 1786. 4. — J. S. Fr. Boehmer *meditationes* in C. C. C. Hal. 1774. 4.

c) B. Carpzov *Practica novum rerum criminalium* cum observ. J. S. Fr. Boehmeri. Tom. III. Frcf. 1759. fol. — Böhmers Observ. sind besonders daselbst in demselben Jahre in fol. abgedruckt. — Phil. Mar. Renazzi *elementa juris criminalis* Rom. Tom. IV. 1773 — 86. — Aloys Cremani *de jure criminali* libri III. Tic. 1791 — 93. — J. Chr. Edlen von Quistorp, *Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts.* II Thle. 5te Aufl. Rost. u. Leipz. 1794. 8.

8 — Chr. L. Stelzers *Grunds. des p. R.* I Thl Erf 1790 8. — Chr. C Stübel *System des allgemeinen peinlichen Rechts, mit Anwendung auf die in Chursachsen geltenden Gesetze* II. Thle. Leipz 1795 8 — Salchow *Darstellung der Lehre von Strafen und Verbrechen.* I. Bd. Jena 1804.

d) Chr Fr G Meister *princ. jur. crim. germ. comm* ed 6ta Gött. 1781. 8. — G J Fr. Meister *princ jur. crim Germ. comm.* ed 4ta 1802. 8 — J. Chr. Koch *institutiones jur. crim.* ed 9a Jen 1791. — E Ferd Klein, *Grundsätze des gemeinen deutschen peinlichen Rechts.* 2te A. Halle 1799 — C. Grolman *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft* Giessen 1798 8· — C. A Tittmann *Grundlinien der Strafrechtswissenschaft* etc. Leipz. 1800.

e) J. Fr. Plitt *Repertorium für das peinliche Recht.* I B Frankf 1786. II B. 1790 8 — Desselben *Analecta juris criminalis.* Hanov. 1786 8. — Dahin gehören auch die criminalistischen Zeitschriften, Kleins und Kleinschrods *Archiv des peinlichen Rechts.* I Bd. Halle 1799 II Bd. Ebend. 1800 — *Bibliothek des peinlichen Rechts.* (*Herausg. v.* C. Grolman) I. Band Herborn u Hadamar 1799. — *Bibliothek* etc *herausgegeben* von Almendingen, Grolman und Feuerbach. II. Bd. 1stes Stück Göttingen 1800 (Beyde gehören auch zu den literarischen Hülfsmitteln.)

f) J. L. Püttmann *Opuscula juris criminalis.* Lips. 1799 8 G. A. Kleinschrod *Abhandlungen aus dem peinlichen Recht und peinlichen Processe.* Erlangen I Th. 1797. II. Thl 1798.

g) F. Chr Harpprecht *Responsa criminalia juridica.* Tom III. Tüb 1701. fol. Desselben *Consultationes criminales* et civiles. Pars I — III. Tüb 1712 f — Jo Tob Carrach *rechtliche Urtheile und Gutachten, in peinlichen Sachen.* Halle 1775 4. — Chr. Fr. G. Meisters *rechtliche Erkenntnisse und Gutachten in*

pein-

peinlichen Fällen. I. und II. Thl. Gött. 1771. 72. III. IV. und V. Thl. herausgegeben von G. Jac. Fried. Meister ebendas. 1783 — 99. f — Kleins *Annalen* und dessen *merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Juristenfacultät* enthalten ebenfalls viele, gröſstentheils merkwürdige Criminalfälle.

Wissen-

Wissenschaftliche Darstellung
des peinlichen Rechts selbst.

Erstes Buch.
Philosophischer oder allgemeiner Theil des peinlichen Rechts.

Gallus Aloys Kleinschrod *systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts.* III Theile. Erlangen 1794. 1796 8. zweyte Ausg. 1799.

P. J. A. Feuerbach *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts.* I. Bd. Erfurt. 1799. II Band. Chemnitz 1800. 8.

A. F. J. Thibaut *Beyträge zur Kritik d. Feuerbachischen Theorie über die Grundb. d. peinl. R.* Hamburg 1802.

I.
Einleitung.
Darstellung der obersten Grundsätze des Criminalrechts.

Carl H. Gros *Diss. de notione poenarum forensium.* Erl. 1798.

Feu-

Feuerbach *Ist Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe und ist Strafrecht Präventionsrecht?* (*Bibliothek d. peinl. R.* I. Bd. 2tes Stück. Nr 1) — Desselben *Revision* etc. I. Bd 1 Kap. — Desselben *Ueber die Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers. Nebst einer nähern Prüfung der Klein'schen Strafrechtstheorie.* Als Anhang zu der Revision. Chemnitz 1800.

Gegen die in den genannten Schriften dargestellte Theorie besonders:

Karl Grolman *über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung* etc. Giessen 1799 — Derselbe *sollte es denn wirklich kein Zwangsrecht zur Prävention geben?* In dessen *Magazin z. Phil. u. Geschichte d. Rechts.* I. B. 2. u. 3. Stück.

I. *Nothwendigkeit eines psychologischen Zwangs im Staate.*

§. 8.

Die Vereinigung des Willens und der Kräfte Einzelner zur Guarantie der wechselseitigen Freyheit Aller, begründet die *bürgerliche Gesellschaft.* Eine durch Unterwerfung unter einen gemeinschaftlichen Willen und durch eine Verfassung organisirte bürgerliche Gesellschaft, ist ein *Staat.* Sein Zweck ist die Errichtung des *rechtlichen Zustandes*, d. h. das Zu-

Zusammenbestehen der Menschen nach dem Gesetze des Rechts.

§. 9.

Rechtsverletzungen jeder Art widersprechen dem Staatszweck, (§. 8.) mithin ist es schlechthin nothwendig, *daſs im Staate gar keine Rechtsverletzungen geschehen.* Der Staat ist also berechtigt und verbunden, Anstalten zu treffen, wodurch Rechtsverletzungen *überhaupt* unmöglich gemacht werden.

§. 10.

Die gefoderten Anstalten des Staats müssen nothwendig *Zwangsanstalten* seyn. Dahin gehört zunächst der *physische Zwang* des Staats, der auf doppelte Art Rechtsverletzungen aufhebt I) *zuvorkommend*, indem er eine noch nicht vollendete Läsion verhindert und zwar 1) durch Erzwingung einer Caution zur Sicherheit des Bedrohten, 2) durch unmittelbare Ueberwindung der zur Rechtsverletzung determinirten physischen Kräfte des Beleidigers: II) der Beleidigung *nachfolgend*, indem er Restitution oder Ersatz von dem Beleidiger erzwingt.

§. 11.

§. 11.

Physischer Zwang reicht aber nicht hin zur Verhinderung der Rechtsverletzungen überhaupt. Denn der *zuvorkommende* Zwang ist nur möglich unter der Voraussetzung von Thatsachen, aus denen der Staat entweder die Gewiſsheit, oder doch (wie bey dem Zwange zur Cautionsleistung) ihre Wahrscheinlichkeit erkennt: *nachfolgender* Zwang nur unter Voraussetzung solcher Rechtsverletzungen, deren Object ein ersetzliches Gut ist. Physischer Zwang ist daher nicht hinreichend 1) zum Schutz *unersetzlicher* Rechte, weil der hier allein mögliche, zuvorkommende Zwang von der ganz *zufälligen* Erkenntniſs der bevorstehenden Läsion abhängt, auch nicht 2) zum Schutz der an sich *ersetzlichen* Rechte, weil sie oft unersetzbar *werden*, und für den zuvorkommenden Zwang jene blos zufällige Voraussetzung ebenfalls eine nothwendige Bedingung ist.

§. 12.

Sollen daher Rechtsverletzungen überhaupt verhindert werden, so muſs neben dem physischen Zwange noch ein anderer bestehen, welcher der Vollendung der

der Läsion *vorhergeht*, und, vom Staate ausgehend, in jedem *einzelnen* Falle wirksam ist, ohne daſs dazu die Erkenntniſs der *jetzt* bevorstehenden Läsion vorausgesetzt wird. Ein solcher Zwang kann nur ein *psychologischer* seyn.

II. *Möglichkeit eines solchen psychologischen Zwangs.*

§. 13.

Alle Uebertretungen haben ihren psychologischen Entstehungsgrund in der Sinnlichkeit, in wiefern das Begehrungsvermögen des Menschen durch die Lust an oder aus der Handlung zur Begehung derselben angetrieben wird. Dieser sinnliche Antrieb wird dadurch aufgehoben, daſs jeder weiſs, *auf seine That werde unausbleiblich ein Uebel folgen, welches gröſser ist, als die Unlust, die aus dem nichtbefriedigten Antrieb zur That entspringt.*

§. 14.

Damit nun die *allgemeine* Erkenntniſs der *Nothwendigkeit* solcher Uebel mit Beleidigungen begründet werde, so muſs I. ein *Gesetz* dieselben als nothwendige Folge der That bestimmen (*gesetzliche*

Dro-

Drohung). Damit die *Realität* jenes gesetzlich bestimmten idealen Zusammenhangs in der Vorstellung Aller begründet werde, so muſs II. jener Causalzusammenhang auch in der Wirklichkeit erscheinen, mithin, sobald die Uebertretung geschehen ist, das in dem Gesetz damit verbundene Uebel zugefügt werden (*Execution*). Die zusammenstimmende Wirksamkeit der executiven und gesetzgebenden Macht zu dem Zwecke der Abschreckung constituirt den psychologischen Zwang.

§. 15.

Das von dem Staate durch ein Gesetz angedrohte, und, kraft dieses Gesetzes, zuzufügende Uebel, ist die bürgerliche Strafe (poena forensis). Der allgemeine Grund der Nothwendigkeit und des Daseyns derselben (sowohl in dem Gesetz, als in der Ausübung desselben) ist die Nothwendigkeit der Erhaltung der wechselseitigen Freyheit aller, durch Aufhebung des sinnlichen Antriebs zu Rechtsverletzungen.

Anmerk. 1. Mündlich von dem Unterschied der Strafe von *Rache* — *Schadensersatz* — *Züchtigung* — *Privatstrafe.*

Anmerk.

Anmerk. 2. Ob es ein natürliches Strafrecht gebe? ist eine Frage, die wir, wenn von Begründung des positiven peinlichen Rechts die Rede ist, gar gut dahin gestellt lassen können. Diejenigen freylich, denen das Strafrecht Vertheidigungsrecht ist, können diesen Umweg nicht vermeiden.

§. 16.

Unter *Zweck* der Strafe wird die Wirkung verstanden, deren Hervorbringung als Ursache des Daseyns einer Strafe gedacht werden muſs, wenn der Begriff von Strafe vorhanden seyn soll *a*). I. Der Zweck der *Androhung* der *Strafe* im Gesetz ist Abschreckung aller Bürger als möglicher Beleidiger, von Rechtsverletzungen. II. Der Zweck der *Zufügung* derselben ist die Begründung der Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung, in wiefern ohne sie diese Drohung, leer (unwirksam) seyn würde. Da das Gesetz alle Bürger abschrecken, die Execution aber dem Gesetz Wirkung geben soll, so ist der *mittelbare* Zweck (Endzweck) der Zufügung ebenfalls bloſse Abschreckung der Bürger durch das Gesetz *b*)

a) Der Zweck der Strafe ist ja nicht zu verwechseln mit der *Absicht des Strafenden*. Vergl. Feuerbach *über Strafe als Sicherungsmittel*. S. 43. ff.

b) Ueber

b) Ueber den Zweck der Strafe sind noch besonders nachzulesen Michaelis *Vorrede* zum VIten *Theil* des *Mosaischen Rechts*. — Cäsar *Denkwürdigkeiten aus der philosophischen Welt*. Bd. IV. Abh. VI. und dessen Abhandlung: *von dem Zwecke der Strafen*. (der 2te Zusatz zu seiner *Uebersezzung von Valazé über die Strafgesetze*). Püttmann *de poenis exemplaribus*. In Opusc. J. Cr. Nro. IX. — Leisler *Versuch über das Strafrecht*, Frankf. 1796. — Der Unterhaltung wegen: Leyser. Sp. 649. M. I.

§. 17.

Der *Rechtsgrund* der Strafe ist ein Grund, von welchem die rechtliche Möglichkeit der Strafe abhängt. Der *Rechtsgrund* I. der *Androhung* der Strafe, ist das Zusammenbestehen derselben mit der *rechtlichen* Freyheit der Bedrohten, so wie die Nothwendigkeit, die Rechte Aller zu sichern, der Grund ist, welcher die *Verbindlichkeit* des Staats zu Strafdrohungen begründet. II. Der Rechtsgrund der *Zufügung* ist die vorhergegangene Drohung des Gesetzes *a*).

a) Die ausführliche Darstellung dieses Rechtsgrundes mündlich. Vergl. Feuerbach *Ueber die Strafe als Sicherungsmittel* etc. S. 92 — 118.

§. 18.

Die bürgerliche Strafe hat daher nicht zum Zweck und Rechtsgrund 1) *Prävention* gegen die künftigen Uebertretungen

eines Einzelnen Beleidigers *a*); denn diese ist gar nicht Strafe und es zeigt sich kein Rechtsgrund zu einem solchen Zuvorkommen; 2) nicht *moralische Vergeltung b*), denn diese gehört in eine *sittliche*, nicht in eine rechtliche Ordnung und ist physisch unmöglich; 3) nicht *unmittelbare Abschreckung* durch die Schmerzen des, dem Missethäter zugefügten Uebels *c*), denn hiezu giebt es kein Recht; 4) nicht *moralische Besserung*, denn dieses ist Zweck der *Züchtigung* aber nicht der Strafe.

a) Wie Stübel *Diss. de justitia poenarum capitalium praesertim in Saxonia.* Witenb. 1795. Derselbe in d. *System des peinlichen Rechts* I. Thl. §. 13 — 15. Malblanc *Comment. de poenis ab effectibus defensionis naturalis etiam in statu civili probe distinguendis* — (in Plitt *Annal.* Nr. II. p. 44.) Grolman *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft* §. 17. und in der oben angeführten *Begründung* etc. ausser vielen andern, *vor* diesen Schriftstellern, behaupten.

b) Jacob *philosphische Rechtslehre.* §. 415. u. § 419 — 26. Die sogenannte *rechtliche Wiedervergeltung*, welche als Princip der Strafe von einigen neueren behauptet wird, reducirt sich zuletzt auf diese moralische Vergeltung.

c) Klein *über die Natur und den Zweck der Strafe.* In dem Archiv. II. B. 1stes Stück. Nr. IV.

§. 19.

Aus unserer Deduction ergiebt sich folgendes höchste Princip des peinlichen Rechts: **Jede rechtliche Strafe im Staat ist die rechtliche Folge eines, durch die Nothwendigkeit der Erhaltung äusserer Rechte begründeten, und eine Rechtsverletzung mit einem sinnlichen Uebel bedrohenden, Gesetzes.**

§. 20.

Hieraus fliefsen folgende, keiner Ausnahme unterworfenen, untergeordneten Grundsätze:

I. *Jede Zufügung einer Strafe setzt ein Strafgesetz voraus.* (Nulla poena sine lege). Denn lediglich die Androhung des Uebels durch das Gesetz begründen Begriff und die rechtliche Möglichkeit einer Strafe.

II. *Die Zufügung einer Strafe ist bedingt durch die Existenz der bedrohten Handlung.* (Nulla poena sine crimine). Denn durch das Gesetz ist die gedrohte

Strafe

Strafe an das Factum als eine rechtlich nothwendige Voraussetzung geknüpft.

III. *Das gesetzlich bedrohte Factum* (die gesetzliche Voraussetzung) *ist bedingt durch die gesetzliche Strafe.* (Nullum crimen sine poena lagali). Denn durch das Gesetz wird an die bestimmte Rechtsverletzung das Uebel als eine nothwendige rechtliche Folge geknüpft.

II.

Darstellung der abgeleiteten Rechtssätze des allgemeinen Theils.

Erster Titel.

Von der Natur des Verbrechens.

Erster Abschnitt.

Begriff und Eintheilung des Verbrechens.

Jo. Ge. Claus. *de natura delictorum*. Jenae 1794.

§. 21.

Wer die Grenzen der rechtlichen Freyheit überschreitet, begeht eine *Rechtsverletzung*, *Beleidigung*, *Läsion*. Wer die durch den Bürgervertrag guarantirte und durch Strafgesetze gesicherte Freyheit verletzt, begeht ein Verbrechen. Dieses im weitesten Sinn, ist daher, *eine unter einem Strafgesetz enthaltene Läsion*. oder

oder, *eine durch ein Strafgesetz bedrohte, dem Recht eines andern widersprechende Handlung.* Beleidigungen sind auch ausser dem Staate möglich; Verbrechen nur in dem Staat.

Immoralität. Laster. Sünde.

§. 22.

Unabhängig von der Ausübung eines Regierungsacts und der Erklärung des Staats, giebt es Rechte (der Unterthanen im Staate oder des Staates selbst). Diese durch Strafgesetze gesichert, begründen den Begriff eines Verbrechens im engern Sinne (crimen). In so ferne aber der Staat berechtigt ist, durch *Polizeygesetze* auf seinen Zweck *mittelbar* hinzuwirken, und durch sie an sich nicht rechtswidrige Handlungen zu verbieten, in so ferne giebt es *besondere Rechte des Staats* auf *Unterlassung dieser speciell verbotenen Handlungen*, die den Unterthanen ursprünglich rechtlich möglich waren. Ist *das Recht des Staats auf Gehorsam gegen ein bestimmtes Polizeygesetz mit Strafen bedroht*, so entsteht der Begriff von Vergehen, Policeyverbrechen (*delictum*).

Crimen und *delictum* im Sinne d. röm. Rechts.

§. 23.

Da Erhaltung der Rechte *überhaupt* Zweck der Strafgesetze ist; so sind sowohl die Rechte der *Unterthanen*, als auch die dem *Staate* (als moralischer Person) zukommenden Rechte Gegenstand ihrer schützenden Drohungen. Wer nun durch Uebertretung eines Strafgesetzes *unmittelbar* die Rechte des Staats verletzt, begeht ein *öffentliches Verbrechen* (*Staasverbrechen*, *del. publicum*): ist aber das Recht eines Unterthans *unmittelbarer* Gegenstand der Uebertretung, so ist dies ein *Privatverbrechen* (*del. privatum*).

Anmerk. Delicta publica — extraordinaria — privata im Römischen Sinne. *Koch* inst. jur. crim. § 27. C. Th. Graun *Diss. de supervacua delictorum divisione in publica et privata moribus nostris*. Jen. 1756.

§. 24.

So ferne ein anderes Subject ein Recht auf wirkliche Aeusserung unsrer Thätigkeit hat, in so ferne giebt es **Unterlassungsverbrechen** (*del. omissionis*, im Gegensatz von *del. commissionis*). Weil aber die ursprüngliche Verbindlichkeit des Bürgers nur auf Unterlassungen geht; so

so setzt ein Unterlassungsverbrechen immer einen besondern Rechtsgrund, (Gesetz oder Vertrag) voraus, durch welchen die Verbindlichkeit zur *Begehung* begründet wird. Ohne diesen wird man durch Unterlassung kein Verbrecher *a*).

a) I. G. Winkler *Diss. de crimine omissionis.* Lips. 1776.

§. 25.

Es giebt Rechte, welche gegen den Bürger, als solchen begründet sind: es giebt aber auch Rechte, welche nur gegen die Glieder eines besondern Standes im Staate gelten. Daraus ist erklärbar die Unterscheidung in gemeine (del. communi»), und besondere *Verbrechen* (del. propria).

§. 26.

Wenn ein Verbrechen vermöge der vorhandenen Strafgesetze, nicht nach den bestimmten Grundsätzen seiner Gattung beurtheilt werden darf, so ist es ein gesetzlich ausgezeichnetes *Verbrechen*, welches mit den *qualificirten Verbrechen* nicht verwechselt werden darf. Ein Verbrechen ist qualificirt,

cirt, wenn ihm die Gesetze eine härtere Strafe, als der Gattung drohen, dessen Art er ist.

Anmerk. Die Bestimmung der Begriffe von *vollendeten, versuchten, concurrirenden* Verbrechen etc. gehören in eine andere Region des peinlichen Rechts Hier aber müssen mündlich noch folgende Benennngen erklärt werden: 1) *Delicta excepta — non excepta* — Brehm *de delictis exceptis*. Lips 1788. Henr. Fr. Ferd. Hampe *Diss. de del. except.* Halae. 1800. — 2) *Delicta atrocissima, atrocia, levia.* J. F Kees *Diss. de discrimine inter delicta atrocia et levia rite statuendo.* Lips 1791. — 3) *Del. capitalia — non capitalia* — Verb. an Hals und Hand — an Haut und Haar. 4) *Del. ordinaria — arbitraria* (s. *extraordinaria*). — 5) *Del. criminalia — civilia* — Criminal- und Civilverbrechen. C. G Robert *Diss. de diverso poenarum genere ex mente C. C. C. indeque oriente discrimine inter delicta civilia et criminalia.* Marb. 1779. (Wieder abgedruckt mit Kochs Bemerkungen, unter dem Titel: *Ueber Civil- u. Criminal-Strafen und Verbrechen* von *Robert* und *Koch.* Giessen 1785. — 6) *Del. ecclesiastica — secularia — mixta* — — 7) *Del. facti permanentis — facti transeuntis.* — 8) *Del. notoria — occulta etc.* Manche dieser Unterscheidungen sind veraltet, manche unwahr, manche unnöthig.

Zweiter Abschnitt.

Von den möglichen Subjecten eines Verbrechens.

§. 27.

Nur ein *Individuum* ist mögliches Subject eines Verbrechens; nie eine *moralische Person* (eine Gesellschaft, eine *universitas* oder Collegium). Nur die Einzelnen in einer Gesellschaft jeder Art sind die Verbrecher, selbst dann, wenn Alle das Verbrechen wollten und vollbrachten *a*). Denn da eine Gesellschaft nur durch ihren *bestimmten Zweck* als eine moralische Person und als *diese* Gesellschaft existirt; so handeln die einzelnen Glieder nicht als *Gesellschaft*, sobald sie nicht für den Zweck der Gesellschaft, sondern einen von demselben verschiedenen Zweck, handeln *b*).

a) cf. Nettelbladt *Syst. elem. jurispr. pos.* L. II. S. II. T. 3. §. 377. Malblanc *observatt. quaedam ad delicta universitatum.* Erl. 1792. (et in *opusc. jur. crim.* Erl. 1793. nr. 1. — Ueber die

die entgegengesetzte Meynung vergl. besonders H. Gundling *Diss. de universitate delinquente.* Hal. 1730.

b) Aus einem andern Grund vertheidige ich hier dieselbe Behauptung der 1. Ausg. §. 36.

§. 28.

Da ein Verbrechen nothwendig ein Strafgesetz voraussetzt; so kann es nur von einem Menschen begangen werden, der einer höhern gesetzgebenden und richtenden Gewalt unterworfen ist. Auf eine oberherrliche Person, die in keiner Rücksicht als Unterthan einer höhern Staatsgewalt unterworfen ist (*Souverain* im eigentlichen Sinne), kann der Begriff eines Verbrechens nicht angewendet werden. Eine souveraine oberherrliche Person begeht nur *Beleidigungen* und *Läsionen*, aber kein *Verbrechen a*).

a) Ueber diese allgemeine Frage vergl. C. F. G. Meister *de jure quod in delictis personarum illustrium obtinet.* Goett. 1748.

§. 29.

In Deutschland ist daher der *Kaiser* keines Verbrechens fähig. Verbrechen können nur begangen werden A) von *mittelbaren Reichsunterthanen*, welche nicht nur dem gemeinen Recht, sondern auch

auch den particulären Criminalgesetzen ihres Territorii unterworfen sind; B) von *unmittelbaren Reichsunterthanen*, sie mögen Reichsstände seyn oder nicht. Denn die einzelnen deutschen Landesherrn sind zwar Oberherrn in Beziehung auf ihre Territorien; aber Bürger und Unterthanen *a*) in Beziehung auf ihr Verhältniſs zu Kaiser und Reich.

a) Die Fürstenerier läugnen dieses und behaupten nur eine lehnrechtliche Unterwerfung unter den Kaiser. Die Jurisdiction von Kaiser und Reich erklären sie blos aus einer ausdrücklichen Convention zwischen den Reichsständen unter sich und dem Kaiser cf. J. G. Cramer *de delictis et poenis statuum imperii R. G.* Lips. 1738. §. 4. 5. u. 9.

§. 30.

Landesherrn können drey Gattungen von Verbrechen begehen I. *Staatsverbrechen*, Verbrechen gegen Kaiser und Reich. II. *Regierungsverbrechen*, Verbrechen gegen den ganzen Staat, dessen Regenten sie sind *a*) III. *Privatverbrechen*, Verbrechen gegen Einzelne, diese mögen nun ihre eignen Unterthanen, oder Unterthanen fremder Territorien seyn b). Nur diejenigen Privatverbrechen aber können sie begehen, welche schon das gemeine Recht für Verbrechen erklärt.

Uebri-

Uebrigens sind sie den rechtlichen Folgen der gemeinen Criminalgesetze eben so gut, wie mittelbare Reichsunterthanen unterworfen, da weder ein Gesetz, noch die Natur der Sache für sie eine Ausnahme begründet *c*).

a) Andre meynen, dafs Reichsstände deswegen nicht bestraft werden könnten. S. Cramer l. c. §. 7.

b) Die gewöhnliche Eintheilung in *delicta publica* und *privata* reicht nicht zu. Eine andere Abtheilung S. bey Titius *jus publ.* L. VI. c. 2. §. 57.

c) Leibes - und Lebensstrafen können also gegen sie angewendet werden, sobald sie ein Reichsgesetz übertreten, dafs dieselben droht. Es ist zwar bekannt, dafs man das Gegentheil behauptet. (Cramer l. c. §. 11. et 12. Treuer *Prog. de jure publico criminali cautissime dijudicando.* Goett. 1740 §. 4.) Aber bekannt ist es auch, dafs man noch nicht einen einzigen Grund angeführt hat, der das zu Beweisende nur zum Schein bewiesen hätte. Dafs solche Strafen nicht exequirt werden, davon suche man den Grund nicht in dem Recht, sondern in der Schwäche unserer executiven Macht und in den vermoderten Fugen des deutschen Reichsverbandes.

Dritter

Dritter Abschnitt.

Von den nothwendigen Bedingungen eines Verbrechens.

§. 31.

Da das Verbrechen eine unter einem Strafgesetz enthaltene Läsion ist (§. 21.); so setzt jede Handlung, wenn sie als Verbrechen beurtheilt werden soll, voraus I) *Aeusserliche Erkennbarkeit;* denn nur eine *äussere* Handlung kann ein Recht verletzen: *a*) — II) Den *Mangel eines Rechtsgrundes*, welcher dieselbe bestimmen könnte; denn eine Handlung, die durch einen Rechtsgrund bestimmt wird, ist rechtsmäſsig. III) eine *Person*, (als *Object* des Verbrechens), welche in dem Schutze des Staates steht, dessen Strafgesetz für übertreten betrachtet werden soll. Denn Strafgesetze sind nur gegeben zum Schutz der Rechte (§. 19.);

a) *L.* 53. §. 2. *L.* 225. *D. de V. S. L.* 18. *D de poenis.* Ueber die scheinbar entgegenstehende *L.* 14. *D. de ficariis* vergl Günther u. Otto *neues Leipziger Mag.* Jahrg. 1786. 1. Stck. S. 1 — 17. Glück *Commentar* 1. Bd. S. 62. Anm. 15.

§. 32.

Schliefst das Daseyn eines Rechtsgrundes zu der Handlung den Begriff des Verbrechens aus (§. 31.); so ist kein Verbrechen da I) wenn sie auf *Befehl des Oberherrn* im Staate von dessen Unterthan geschehen ist und II) *wenn das Recht*, welches die Verletzung zum Gegenstande hatte, *durch einen besondern Rechtsgrund aufgehoben war.* Denn das Recht des andern ist das einzige juridische Hindernifs meiner Handlungen.

§. 33.

Die besondern Rechtsgründe, welche das der Verletzung entgegenstehende Recht aufheben, sind: A) das *öffentliche Urtheil des Staats.* Es ist kein Verbrechen vorhanden, wenn die Handlung einem Rechte widerspricht, dessen der Verletzte von dem Staat für verlustig erklärt worden ist *a*).

a) z. B. Injurie an einem Infamen, Tödtung eines zum Tode Verurtheilten.

§. 34.

B) Eine *Willenserklärung des Verletzten.* Die Erlaubnifs zur Läsion von Sei-

Seiten des Verletzten hebt den Begriff des Verbrechens auf *a*). Nur muſs das Recht, gegen welches, der Erlaubniſs gemäſs, die Handlung gerichtet ist, der (rechtlich) möglichen Disposition des Verletzten unterworfen seyn *b*). Sonst ist die Rechtsübertragung nichtig, die durch die Erlaubniſs bewirkt werden soll.

a) z. B. *injuria in volentem commissa.*

b) Aus diesem Grund nehme ich jetzt gern meine ehemalige Behauptung von der Straflosigkeit der Tödtung eines Menschen, der den Tod verlangt (§. 40. Anmerk. *) der 1sten Ausg.), wieder zurück.

§. 35.

C) *Eine rechtswidrige Handlung des Verletzten*, in so ferne dieselbe unter Voraussetzungen geschieht, wo der *Schutz des Staats gegen dieselbe unmöglich ist.* Denn ein rechtswidriger Angriff begründet das Recht der *Vertheidigung* und hebt unmittelbar in dem Angreifer jedes Recht auf, dessen Verletzung nothwendige Bedingung zur Erhaltung der eignen Rechte des Angegriffenen ist. Weil aber der Staatsbürger sein Recht auf Privatgewalt nothwendig dem Staate übertragen hat, so setzt die Rechtmäſsigkeit

der *Selbst*vertheidigung *im Staate*, ausser den Gründen zur Vertheidigung über haupt, einen Fall voraus, auf welchen sich die Entäusserung der Privatgewalt an den Staat nicht erstrecken konnte. Dieser Fall ist, wo die öffentliche Macht nicht schützen kann.

§. 36.

Der Gebrauch der Privatgewalt eines Bürgers zum Schutz seiner Rechte gegen eine angefangene Beleidigung, unter einer Voraussetzung, wo der Schutz der öffentlichen Macht unmöglich ist, heifst Nothwehr (*moderamen inculpatae tutelae, tutela inculpata.*) *a*). Die Verletzung des Andern aus Nothwehr ist kein Verbrechen (§. 31.) *b*). Eine Vertheidigung aber, die nicht alle Bedingungen der erlaubten Selbstvertheidigung im Staate erfüllt, ist strafbar (*Schuldhafte Nothwehr, moder. deculpatae tutelae*).

a) C. G. Buder, *D. de violenta defensione privata in statu civili* Jen. 1740. — I. C. Quistorp *D. homicidio permisso, et speciatim de mod. inc. tutel.* Rost 1764. — Idem *de mod. inc. tut. probatione.* Rost. 1765. — Hellfeld *Diss. de violenta rerum nostrarum defensione.* Jen. 1768.

b) L. 4. *L.* 5. *pr. D. ad L. Aquil.* P. G. O. Art. 139 — 144.

§. 37.

§. 37.

Aus dem allgemeinen Grunde der Rechtmäſsigkeit der Nothwehr (§. 35.), ergeben sich als besondere Erfordernisse derselben: 1) der abgewehrte Angriff muſste *ungerecht a*), 2) *gegenwärtig* (*laesio inchoata*), 3) *unerwartet b*), und 4) auf die Verletzung eines Guts gerichtet seyn, das entweder an sich *unersetzlich* ist, oder doch unter den individuellen Umständen des gegenwärtigen Angriffs (nach Gründen der Wahrscheinlichkeit) *unwiederbringlich* verloren gewesen wäre *c*). 5) Die dem Angreifer zur Erhaltung der Rechte zugefügte Verletzung muſste die *einzige Bedingung* der Erhaltung derselben seyn, es muſste also a) nicht möglich seyn, auf eine andere Art, als durch Verletzung des Angreifers, demselben zu entgehen *d*), b) es muſste keine geringere Verletzung, als die wirklich zugefügte, eine gleiche Sicherheit bewirken können.

a) P. G. O. Art. 142. u. 143.

b) „*Ueberlauf*" — cf. Walch *Glossar.* voc. *Ueberlauf.*

c) *Bloſse* Ehrenverletzung begründet daher nie eine rechtmäſsige Nothwehr, weil der Staat auf dem Weg des Rechts die verletzte Ehre wieder

 herzu-

herzustellen vermag. Aus dem Art. 140 kann man die entgegengesetzte Meynung nicht beweisen. Denn die Worte: „und der Benöthigte „kann füglich ohne Fährlichkeit seines Leibes, „Lebens, *Ehr und guten Leumund nicht entweichen*" bestimmen ja gar nicht den Gegenstand des Angriffs, sondern beantworten nur die Frage, wenn der Angegriffene an statt sich zu wehren, entfliehen müsse? — Auf Standes- und Militärpersonen schränkt diese Art der Nothwehr ein Boehmer *ad Art.* 140. §. 3. *u. ad* Carpzov Q. 30. Obs. 3.

d) *L.* 5. *pr. D. ad L. Aquil. P. G. O. Art.* 140.

§. 38.

Erfordert (nach der Bedinguug III. §. 31.) das Verbrechen eine Person, als Gegenstand, welche in dem Schutze des Staates steht; so kann in Beziehung auf *Deutschland* blos ein Verbrechen begangen werden I) an *deutschen Reichsbürgern*, die Verletzung mag nun innerhalb oder ausserhalb Deutschlands begangen worden seyn. Nur wird im letzten Fall ein Reichsbürger als *Urheber* der That vorausgesetzt, weil ein Fremder ausser Deutschland deutschen Strafgesetzen nicht unterworfen ist. II) An *Fremden*, die sich in den Grenzen Deutschlands befinden und an denen in Deutschland ein Verbrechen begangen wird.

§. 39.

§. 39.

Für Deutschland wird also kein Verbrechen begangen I) an denjenigen, die *keine Reichsbürger sind* und *ausserhalb Deutschlands Grenzen* verletzt werden. Gleichviel ist es, ob der Verletzende ein deutscher Reichsbürger, oder ein Fremder ist, ob die verletzende Handlung einem in Deutschland geltenden Strafgesetze, oder blos einem Strafgesetze des Orts der begangenen That entgegen ist *a*). II) An solchen Personen, die *der Staat ausdrücklich von seinem Schutze ausgeschlossen hat.* Geächtete, Verwiesene.

a) Andere, aber aus den hier aufgestellten Principien leicht zu widerlegende Behauptungen haben Kleinschrod *system. Entw.* Thl. II. §. 122. ff. u. Rudolph *D de poena delictorum extra territorium admissorum.* Erl. 1790. §. 10. — Man vergl. auch G. Ludov. Boehmer D. *de delictis extra territorium commissis.* Goett. 1748.

§. 40.

Jedes Verbrechen, welches (nach den §. 38. 39. angegebenen Bedingungen) für Deutschland existirt, ist für alle *einzelnen Territorien* Deutschlands ein Verbrechen, wenn es Uebertretung eines *gemeinen* deutschen Strafgesetzes, und dieses gemeine

meine Gesetz *nicht durch Particulargesetze aufgehoben ist.* Ein für Deutschland überhaupt existirendes Verbrechen kann daher nicht Verbrechen seyn für alle Territorien, wenn es 1) *blos* durch *Particulargesetze* verboten ist, oder 2) das Reichsgesetz entweder an dem Orte der begangenen That, oder an dem Orte, wo die Strafe zuerkannt werden soll, oder in beyden zugleich seine Gültigkeit verlohren hat. Im ersten Fall kann es nur bestraft werden in dem Territorium, wo es geschah, im letzten, nur in denen Territorien, wo noch das gemeine Recht gilt.

Vier-

Vierter Abschnitt.

Von den verschiedenen möglichen Arten, ein Strafgesetz zu übertreten.

§. 41.

Die Verschiedenheit in der Art der Uebertretung eines Strafgesetzes ist theils bestimmt durch die Verschiedenheit der äussern Wirksamkeit zur Uebertretung, (*objectiver* Grund der Verschiedenheit), theils durch die Verschiedenheit der Willensbestimmung, welche der Uebertretung zum Grunde liegt (*subjectiver G. d. V.*)

I. *Objectiver Gr. der Verschiedenheit.*

§. 42.

Die Wirksamkeit zur Uebertretung eines Strafgesetzes kann entweder *direct*, oder *indirect* seyn: das erste, wenn sie *unmittelbar* die Realisirung des Rechtsver-

verletzung selbst zum Objecte hat; das letzte, wenn sie blos auf die Beförderung der directen Wirksamkeit eines andern zur Rechtsverletzung unmittelbar gerichtet ist. *Derjenige, bey welchem die Rechtsverletzung das* unmittelbare *Object der Wirksamkeit seiner Handlung war*, heiſst, *wenn die That wirklich geschehen ist*, Urheber (*auctor del.*) derjenige, *bey welchem die Beförderung der auf die Rechtsverletzung unmittelbar gerichteten* Handlung eines andern *das unmittelbare Object der Wirksamkeit seiner Handlung ist*, heiſst Gehülfe (*socius*). *a*)

Coauctores — Complices — Consortes criminis.

a) I. F. Eisenhardt Diss. de vera criminis socii notione. Helmst 1750. — E. C. Westphal Diss de consortibus et adjutoribus criminum eorumque poena etc. Hal 1760 — Kleinschrod *syst. Entw.* 1. Thl. §. 177. — 206. — Feuerbach *Revision*. Th. II S. 243. ff.

43.

Eine Person kann I. dadurch direct auf die Hervorbringung der That gewirkt haben, daſs sie aus eignem Interesse an der That den Willen eines andern zur Hervorbringung des rechtswidrigen Effects determinirt hat. Dann ist sie intel-

intellectueller Urheber (*a. intellectualis*). Es geschieht diese Art der Wirksamkeit 1) durch *Auftrag a*) 2) durch *Befehl*, 3) durch *Drohungen* 4) durch *Rath*, (consilium) sowohl durch *allgemeinen* (c. *generale*) als durch *besondern* (*c. speciale*) *b*). Hatte aber der Andere sich schon vorher zur That bestimmt, so ist dieser intellectuale Concurrent in der Regel nur Gehülfe. Sie kann II. unmittelbar durch eigne Kräfte (entweder aus eignem Antrieb, oder durch Anstiften eines Urhebers) die Handlung, die den Begriff der Uebertretung ausmacht, begangen haben. Physischer Urheber (*a. physice talis — a. in sensu stro.*

a) cf. Stryck *de mandato delinquendi*. Frcf. 1690 in Opp. Vol. VI. Nr. 3. Püttmann pr. *de excessu ejus, cui aut verberatio aut vulneratio mandata est, mandanti haud imputando.* Lips. 1777. (in Opusc. Nr. 1.)

b) I. U. Cramer *Diss. de consilio malo consultatori pessimo* Marb. 1740. deutsch Frankf. 1741.

§. 44.

Wenn mehrere, aus unmittelbarem Interesse an der That selbst, sich zur gemeinschaftlichen Ausführung durch Vertrag verbinden, so ist dieses eine Ver-

schwö-

schwörung (conjuratio) oder Gesellschaft zur Uebertretung (societas delinquendi) *a*). Die Personen selbst heiſsen *coauctores ex conjuratione.* Die bloſse Vereinigung mit Andern zum Verbrechen reicht aber für diesen Begriff nicht zu; sondern wer als coauct. ex conj. betrachtet werden soll, muſs auch durch Handlungen (gleichviel aber, *welche*) zur wirklichen Existenz der That mitgewirkt haben *b*).

Rädelsführer — dux criminis.

a) P. G. O. Art. 148. „Item so etliche Personen *mit fürgesetztem und vereinigtem Willen und Muth* jemand böslich zu ermorden *einander Hülſe und Beystand* thun: dieselben etc.

b) Westphal *de consortib. et adjut. crim.* §. 14. sq. Zu der Behauptung Kleinschrods a. O. §. 178. als wenn Mitwirkung bey der *Haupthandlung selbst* erfordert würde, findet sich kein Grund.

§. 45.

Die *Beyhülfe* (*concursus ad delictum*) besteht (§. 51.) aus der Hinwegräumung der Hindernisse, welche der Wirksamkeit des Urhebers entgegen stehen. Nach Verschiedenheit der Art der Beyhülfe ist auch der Gehülfe selbst verschieden. I. In Rücksicht der *Gröſse* der Hindernisse entweder *Hauptgehülfe* (*socius prin-*

principalis), oder *Nebengehülfe.* (*s. minus principalis*). Jener räumt Hindernisse hinweg, welche die That unmöglich machten, dieser solche, welche sie blos erschwerten *a*).

a) Daſs mehrere, und unter andern Kleinschrod a. O. §. 198. den soc. principalis für *auctor delicti* halten, hat blos seinen Grund in einem unbestimmten Begriff von *auctor* und *socius*. S. Feuerbach *Revision* a. O. S. 262.

§. 46.

II. In Rücksicht der *Handlung selbst*, welche die Beyhülfe bewirkt, entweder *positiver Gehülfe*, wenn er durch wirkliche Aeusserung der Thätigkeit, (*concursus positivus*) oder *negativer* Gehülfe, wenn er durch pflichtwidrige Unterlassung die That des andern befördert oder möglich macht (*conc. negativus*). Das letzte ist durch unterlassene *Hinderung* oder unterlassene *Anzeige* des bevorstehenden Verbrechens möglich, setzt aber voraus das *Gesetz a*) oder übernommene *Amtsverbindlichkeit*, *Anzeige* oder *Hinderung* zur Pflicht machen. (§. 24.) Denn an sich ist der Bürger zu diesen Handlungen nicht vollkommen verpflichtet.

a) L.

a) L. 9. §. 1. D. *ad L. Corn. de fals.* A. B. c. 24. §. 6. — *Erklärung des Landfriedens* v. J. 1522. Tit. 11. *RA* v. J. 1548. Tit. 1. §. 4. u. *RA.* v. J. 1577. Tit 1. §. 2. — F. Cph. L. Crell *Diss. de poena silentii et conscientiae delicti alieni.* Vit. 1742. — J. H. Boehmer *Diss. de obligatione ad revelandum occulta,* Hal. 1742. Püttmann *Diss de crimine conniventiae.* Lips. 1785. in *Opusc.* N. 3.

§. 47.

III. In Hinsicht der *Kräfte*, welche Beyhülfe begründen, kann der Gehülfe *intellectueller Gehülfe* seyn, (*soc. intell.*) oder *physischer* Gehülfe (s. *phys. tal.* s. *facultate locomotiva*). Man wird *intellectueller Gehülfe*, aus denselben Gründen, aus welchen man intellectueller Autor wird (§. 52.). Hier wird aber immer vorausgesetzt, daſs sich der andere schon vorher aus eignem Interesse an der That zu dem Verbrechen bestimmt habe.

§. 48.

IV. Wenn die Beyhülfe durch eine Handlung geleistet wird, welche die Vollendung des Verbrechens unmittelbar d. h. ohne die Dazwischenkunft von Mittelursachen befördert, so entsteht eine *unmittelbare Beyhülfe* (*conc. proximus*). Geschieht die Beyhülfe durch eine Handlung, die erst durch Mittelursachen

die

die Vollendung des Verbrechens befördert oder möglich macht, so ist eine *mittelbare* Beyhülfe (*conc. remotus*) vorhanden *a*).

a) Wer z. E. den Ermordeten gehalten hat, war in conc. *proximo*. Wer blos dem Thäter anzeigt, wo er sich aufhielt, war in c. remoto, weil hier noch mehrere andere Handlungen zwischen dieser Anzeige geschehen mufsten, wenn die That zur Existenz kommen sollte.

§. 49.

V. Wenn die Handlung des Gehülfen dieselben Merkmale an sich hat, welche den Begriff des von dem Urheber begangenen Verbrechens ausmachen, so ist ein *specieller Gehülfe* (*socius specialis*) vorhanden *a*): in dem entgegengesetzten Fall ist der Begriff eines *allgemeinen Gehülfen* (*soc. generalis*) begründet.

Concursus antecedens — concomitans — subsequens.

a) z. B der Gehülfe bey einem Hausdiebstahl, der selbst in Kost und Lohn des Bestohlnen steht, der Gehülfe bey einem Verwandtenmord, der selbst naher Verwandter des Ermordeten ist etc. sind specielle Gehülfen. Gewöhnlich nimmt man den Begriff viel zu einseitig und eng.

§. 50.

Wer nach vollendetem Verbrechen durch äussere Handlung ein Interesse für

das

das Verbrechen oder den Verbrecher zeigt, ist Begünstiger (*fautor delicti*). Die Begünstigung kann durch Theilnahme an den Vortheilen der That, durch Billigung und Genehmigung des Verbrechens, durch Verbergung oder wissentlichen Ankauf der durch das Verbrechen gewonnenen Sachen *a*) und besonders durch Handlungen geschehen, durch welche man den Thäter der strafenden Gewalt zu entziehen sucht.

a) Püttmann *de receptatoribus*. In *Adversarr.* P. II.

§. 51.

Die directe Wirksamkeit (§. 42.) zerfällt dem *Effect* nach in zwey Hauptarten. Hat sie ihr Object realisirt, so daſs nun der Begriff der im Gesetz vorausgesetzten Läsion in concreto vorhanden ist, so ist das Verbrechen vollendet (*delictum consummatum*). Wenn die Rechtsverletzung, auf welche eine Handlung directe gerichtet war, nicht realisirt worden ist, so existirt ein bloſs unternommenes Verbrechen.

§. 52.

Die blofse Unternehmung des Verbrechens (*Conatus delinquendi im weitern Sinn*) begreift in sich I. die Endigung *des Verbrechens* (*perfectio criminis*) wenn alle zur Hervorbringung des gesetzwidrigen Effects erforderlichen Handlungen geschehen sind, ohne jedoch den Effect bewirkt zu haben *a*). II. Den Versuch *zum Verbrechen* (*con. del. im engern Sinn*) wenn alle zur Hervorbringung des gesetzwidrigen Effects erforderlichen Handlungen noch nicht geschehen sind. Dieser Versuch ist entweder 1) Anfang des Verbrechens, nächster Versuch (*inchoatio delicti — conatus proximus*) wenn der Verbrecher schon in Begehung derjenigen Handlung begriffen war, deren Endigung den rechtswidrigen Effect hervorbringen mufste; oder 2) Vorbereitung des Verbrechens — entfernter Versuch (*attentatio delicti — conatus remotus*,) wenn er Handlungen begangen hat, durch welche er sich nur auf den Akt der Vollendung des Verbrechens vorbereitete. Dieser hat wieder verschiedene Stufen, die nur in concreto zu benrtheilen sind.

a) Es

a) Es hätte dieser Begriff, den Klein *peinliches Recht.* §. 145. zuerst abgesondert hat, mehr Rücksicht verdient, als ihm bis jetzt zu Theil geworden ist. In der Art der Eintheilung des Versuchs selbst mufste der Verf. von Klein abweichen.

II. *Subjectiver Grund der Verschiedenheit.*

§. 53.

Ein Verbrechen kann in Ansehung der ihm zum Grunde liegenden Willensbestimmung auf doppelte Art begangen werden: I. durch Dolus (*bösen Vorsatz*), eine *Bestimmung des Willens* (Begehrungsvermögens) *zu einer Rechtsverletzung als Zweck, mit dem Bewufstseyn der Gesetzwidrigkeit des Begehrens:* — oder II. durch Culpa (*Versehen*), *eine gesetzwidrige Bestimmung des Willens zu einer Handlung oder Unterlassung aus der nach den Gesetzen der Natur a), ohne die Absicht des Subjects, die Rechtsverletzung entsteht b).*

Anmerk. Dies bestimmt den Begriff des casuellen Verbrechens.

a) Entweder der innern oder der äufsern Natur. — Mündlich von dem Klein'schen *positivbösen* und *negativbösen* Willen. Dessen p. Recht. §. 120.

b) Ueber Dolus und Culpa überhaupt cf. Stübel *System d. p. R.* Thl. II. §. 262. — 302. — Klein-

Kleinschrod a. O. Thl. I. Kap. II. — Grolman in der *Bibliothek d. p. R.* I Thl. 1 Stück Nr. 1. 3 St. Nr 3. — Klein *vom Unterschied zwischen Dolus und Culpa.* Im *Archiv* 1 Bd. 2tes St. Nr. 10. II. Bd. 2tes St. S. 216. ff. — Feuerbach *Revision* 1 Thl. Kap. VI. Dessen *Betrachtungen über Dolus und Culpa überhaupt und den Dolus indirectus insbesondere.* In der Bibliothek II. Bd. 1stes Stück No. 5. Wider die folgende Theorie cf. L. H. v. Almendingen Untersuchungen über das culpose Verbrechen. Giessen 1804.

§. 54.

Die Verbindlichkeit, deren Verlezzung den Begriff der Culpa bestimmt, besteht in der Nothwendigkeit, alle Handlungen zu thun oder zu unterlassen, aus welchen, nach Gesetzen der Natur, eine Rechtsverletzung entstehen kann. (*Verbindlichkeit zum gehörigen Fleiſse*, obl. ad diligentiam). Die *Gesetzwidrigkeit der Willensbestimmung* bey der Culpa setzt daher voraus 1) das *Daseyn* dieser Verbindlickeit für jene Person überhaupt, 2) das *Bewuſstseyn dieser Verbindlichkeit* bey der Willensbestimmung zu der Handlung oder Unterlassung, aus welcher der rechtswidrige Effect entstanden ist, 3) die Erkenntniſs, daſs *die unternommene Handlung oder Unterlassung unter der Verbindlichkeit* stehe, 4) die *physische Möglichkeit*, die Handlung zu thun

oder zu unterlassen und den gesetzwidrigen Effect zu verhüthen *a*). Wo eines dieser Erfordernisse mangelt, ist die erfolgte Läsion blos zufällig.

a) Vergl. *die Betrachtungen über Dolus und Culpa.* Betr. III — IX.

§. 55.

Die Culpa zerfällt in Rücksicht der Handlungen oder Unterlassungen, welche die Uebertretung ohne Absicht der Person begründen können, in vier Arten. Diese Handlungen können I. *innere Handlungen*, und zwar unterlassener Gebrauch des *Erkenntnifsvermögens* seyn. Gebrauchte die Person mit Ernst ihre Erkenntnifskräfte, um die Erkenntnifs zu erlangen, aus derem Nichtdaseyn die Uebertretung entsprang, so war ihre *Unwissenheit* oder ihr *Irrthum unverschuldet* (error, ignorantia invincibilis), wenn sie die Erkenntnifs überhaupt oder die wahre Erkenntnifs dennoch nicht erlangte. Denn die Culpa setzt *physische Möglichkeit* voraus (§. 63.) II. *Aeussere Handlungen* — (Culpa aus *Fahrlässigkeit*) wenn die Person bey Begehung der äussern Handlung selbst das Bewufstseyn von dem Causalzusammenhange derselben

ben mit einem möglichen oder wahrscheinlichen rechtswidrigen Erfolg hatte *a*).

a) So wie in dem vorhergehenden Falle der *unterlassene Erkenntnißsakt* unmittelbar das *Verschulden* begründet, so wird das Verschulden hier unmittelbar durch die *äussere Handlung* selbst begründet. Ein Mensch weiſs, wenn er an einem gewissen Ort schieſse, so könne er leicht einen Menschen tödtlich verwunden: er wagt dennoch die Handlung und tödtet Er ist hier nicht in Culpa weil er nicht gehörig auf seine Handlung reflectirt, sondern weil er, jenes Bewuſstseyns ungeachtet, die Handlung gleichwohl gethan hat.

§. 56.

Der unterlassene Gebrauch des Erkenntniſsvermögens kann bestehen 1) in der unterlassenen Erwerbung der Erkenntniſs des *Gesetzes*, welchem die äussere Handlung widerspricht — *Culpa durch Unwissenheit des Gesetzes*, 2) in der unterlassenen Reflexion über die Handlung, um sie unter das Strafgesetz zu subsumiren — *Culpa* durch *Uebereilung* 3) in der unterlassenen Reflexion über den möglichen Causalzusammenhang einer *äussern* Handlung mit einer daraus entstandenen Rechtsverletzung. — *Culpa* durch *Unbedachtsamkeit a*).

a) Mündlich von der *Klein*'schen Eintheilung der Culpa. Dessen *peinl. Recht.* §. 122

§. 57.

In Rücksicht der Art des *Zusammenhangs* der Handlung oder Unterlassung mit dem gesetzwidrigen Erfolg, werden drey Grade der Culpa angenommen, von welchen die *höchste* (culpa lata) und die *geringste* (culpa levissima s. minima) die Extreme sind, zwischen denen sich die *mäſsige* (*c. levis* s. *media*) als verbindendes Mittelglied befindet *a*). Diese Eintheilung läſst sich aus allgemeinen Gründen rechtfertigen, obgleich die Gesetze selbst nur zwey Grade, eine *culpa lata* und *levis*, zum juridischen Gebrauch von einander unterscheiden *b*).

a) Grolman Grundsätze der Criminalrechtsw. §. 52. 53.

b) cf. Thibaut System des Pandekten-Rechts. §. 232.

§. 58.

Der *Dolus* (§. 53.) hat zwey Arten, in wie ferne entweder der entstandene gesetzwidrige Effect der unmittelbare und *ausschlieſsliche* Zweck des Begehrens, oder die Absicht des Verbrechers auf *mehrere* Rechtsverletzungen einer bestimmten Art oder Gattung *alternativisch* gerichtet war. Jener heiſst *bestimm-*

stimmter Dolus (*d. determinatus*); dieser *eventueller*, oder *unbestimmter Dolus* (*d. indeterminatus s. eventualis a*)

a) z. E. Ich will mich an einem Menschen rächen und schieſse nach ihm, nicht gerade um ihn zu tödten, auch nicht blos, um ihn zu verwunden; sondern um meine allgemeine und unbestimmte Absicht, ihm zu *schaden*, zu realisiren Welchen Erfolg gerade diese Handlung habe, ist mir gleichviel; ich will nur, daſs *eine* von diesen Verletzungen wirklich werde. — Dieser eventuelle Dolus ist daher wesentlich von dem Fall verschieden, der dem so genannten indirecten Dolus zum Grunde liegt Aber gewöhnlich wird er von unsern Rechtslehrern auf das unverzeihlichste in ihren Untersuchungen über den ind. Dolus mit diesem verwechselt. — Ausführlich ist von diesem Unterschied gehandelt in den *Betrachtungen über Dolus u. C.* Betr. XI.

§. 59.

Es giebt Fälle, wo *Dolus* und *Culpa* bey einer und derselben Handlung concurriren: wenn nämlich ein Verbrecher einen bestimmten rechtswidrigen Effect zum Zwecke hat, aus der Handlung aber, die ihn realisiren sollte, ein anderer rechtswidriger Effect entstanden ist, den er als mögliche Folge seiner Handlung entweder vorhergesehen hat, oder doch vorhersehen konnte. Hier ist *Dolus*, in Ansehung des Zwecks, den er wirklich gewollt hat; *Culpa* in Ansehung des Effects, der ohne die Absicht

sicht des Subjects, aus der auf einen andern rechtswidrigen Zweck gerichteten Handlung, entstanden ist. Man kann daher die einer solchen Läsion zum Grunde liegende Willensbestimmung eine *durch Dolus bestimmte Culpa* (*culpa dolo determinata*) nennen *a*). Ein *indirecter Dolus* aber ist nicht denkbar *b*).

a) Vergl. d. *Betrachtungen über Dolus und C.* Betr. XIII. und XIV.

b) Der Erfinder des indirecten Dolus ist Nettelbladt *Diss de homicidio ex intentione indirecta commisso.* Halae 1756 (u. mehrmals aufgelegt) Für dieselben ist Boehmer *ad Carpzov* Q. l. obs. 2. — et ad art. 137. C. C. C. — Eschenbach *prog de dolo indirecto homicidarum.* Rost 1787. (Abgedruckt im *niedersächs Archiv für Jurispr. und juristisch. Literatur*, P. I. S. 2.) — A. v. Hoff. *über Verbrechen aus indirecter Absicht* Berl. 1791. — Klein *p. R.* § 123. — u. mehrere andere. Dagegen sind besonders: Christiani *die Chimäre des Todschlags aus indirecter Absicht* Im *Kielschen Magazin.* Hamb. 1784. Bd. I. St. 3. — Derselbe ebendas. Bd. II. St 3. — Püttmann *Diss. de distinctione inter animum occidendi directum et indirectum e jurisprud. crim. prorsus eliminanda.* Lips 1789. (auch in *Miscellan.* Lips. 1793. C. 33) — Eckard prog. *de dolo indirecto.* Jen. 1794.

§. 60.

Da bey jeder Handlung eines Menschen *Absicht* der nächste Erklärungsgrund, vermöge der Natur des menschlichen Geistes, seyn muſs, mithin die Her-

Hervorbringung einer Wirkung durch *willkürliche* Handlung, ohne dafs jene Wirkung *Zweck* der Willkühr gewesen, nur eine besondere *Ausnahme* von einer allgemeinen Regel ist; so mufs auch ein rechtswidriger durch eine an sich willkührliche Handlung hervorgebrachter Effect so lange *als Zweck* des Willens angenommen werden, bis sich bestimmte Gründe für die Ausnahme zeigen (*Facta laesione praesumitur dolus*, *donec probetur contrarium*.

a) Zuerst ist dieser Satz mit Recht behauptet von Grolman in d. Abh. *wird Dolus bey begangenen Verbrechen vermuthet?* In der Bibliothek d. p. R. Bd. I. St. 2. N. 3. Positiv ist er begründet durch die *L. 1. C. ad L. Corn. de Sicar.*

Fünf-

Fünfter Abschnitt.

Von der rechtlichen Dauer eines begangenen Verbrechens.

§. 61.

Die *rechtliche Dauer* eines Verbrechens besteht in dem fortdauernden Rechte der *richterlichen* Gewalt, für den Verbrecher eine rechtliche Folge in Ansehung der begangenen That zu bestimmen. Ein Verbrechen dauert daher so lange rechtlich fort, als nicht ein Grund eingetreten ist, der jenes Recht der *richterlichen* Gewalt aufhebt. Diese Gründe können seyn 1) eine *physische* 2) eine *rechtliche* Unmöglichkeit.

§. 62.

Die *Rechtsgründe*, welche das Verbrechen rechtlich endigen, sind I. Die erlittene Strafe. Ein schon bestraftes Verbrechen ist im äussern Forum durch die Bestrafung getilgt. II. Die Begna-

gnadigung, *eine durch die höchste Gewalt im Staat begründete Straflosigkeit wegen eines begangenen Verbrechens, als Ausnahme von gültigen Strafgesetzen a)* Geschieht 1) diese Begnadigung *vor* vollendeter richterlicher Untersuchung, so heiſst sie *Abolition b)*; geschieht sie 2) *nach* vollendeter richterlicher Untersuchung, so heiſst sie *Begnadigung* im engern Sinn (*aggratiatio in ssu. stro*). *c*).

1. *Abolitio generalis ratione personarum s. publica — ab. specialis rat. pers. s. privata.*

2. *Abolitio generalis rat. objecti — specialis rat. obj.*

3. *Abol. plena — minus plena.*

a) Man hat es sonderbar gefunden, daſs ich die *Begnadigung* hier unter die *Rechtsgründe* gestellt habe. Freylich ist Begnadigung kein *Rechtsact.* Aber da ein *Rechtsgrund* der Endigung des Verbrechens ein Grund ist, der es dem *Richter juridisch unmöglich* macht, zu strafen; ein Richter aber doch wohl einen Begnadigten *nicht strafen* darf; so dächte ich, es könnte dabey bleiben.

b) Brunquell *Diss. de criminum abolitione.* Jen. 1714. — Engau *Diss. de abolitione.* Jen 1754. J. Th. Seger *Diss. de abolitione veteri et hodierna.* Lips. 1778. — Püttmann in *Adversariis* C. 15.

c) Die Literatur über das Begnadigungsrecht s. in Pütters *Literatur des deutschen Staatsrechts.* Th. III. §. 1284. und Klübers Fortsetzung. S. 411. ff.

§. 63.

Giebt es überhaupt ein Begnadigungsrecht; so darf es doch nur dann ausgeübt werden, wenn die Anwendung des Strafgesetzes auf den vorliegenden Fall *einen unausbleiblichen oder höchstwahrscheinlichen Nachtheil für den Staat selbst, in Ansehung seines Hauptzwecks haben würde.*

§. 64.

III. Verjährung *a*) — *Aufhebung der rechtlichen Folge eines begangenen Verbrechens durch den blossen Ablauf einer gewissen Zeit b*). Schwerlich hat die Verjährung der Verbrechen einen andern Grund, als, die so oft dargelegte Maxime der *Römischen Rechtsgelehrten*, durch Ausdehnung und *analogische* Anwendung eines gegebenen Rechtssatzes, das System zu erweitern und abzuründen. Es entstand also wohl diese Verjährung nur nach derselben Regel, nach welcher der *quasi usufructus* und dergl. entstand *c*) und es ist vergebens, nach einer besondern *politischen* oder *rechtlichen* Ursache, als *Entstehungsgrund* zu fragen *d*)

a) Engau

a) Engau *jur. Betr. von der Verjähr. in peinlichen Fällen.* Jena 1749. (6te Aufl. 1772). — Hallacher *Diss. principia juris Rom. de praescriptione criminum etc.* Erl. 1787. — Gründlers *syst. Entw. der Lehre von der Verjährung der peinlichen Strafen.* Halle. 1796. — Stübel *Diss. utrum delictorum poenae praescriptione recte tollantur, nec ne.* Vit 1793. — C. D. Erhard D. *de origine praescriptionis criminum.* Lips. 1803.

b) L. 3. D. *de requirend. reis.* L. 12. C. ad L. *Corn. de Fals.* L. 28. et 29. ad *L. Jul. de adult.* L. 13. *de div. temp. praescr.*

c) Daſs diese Verjährung erst spät entstand, daſs es insbesondere noch keine Verjährung in *Cicero*'s Zeitalter gab, läſst sich historisch erweisen.

d) S. Hübner *pr. proc. inquisitorii* p. 99. sq. — Manche (wie Thomasius D. *de praescr. bigam.* §. 5.) nehmen den erschwerten Beweis der Schuld und der Unschuld; mehrere, (wie Koch *pr. j. crim.* §. 972. Stelzer Crim. R. § 243.) die vermuthete Besserung des Verbrechers; einige das getilgte Andenken der That; andere, wie Boehmer *ad Carpzov* Q. 141. Obs. 1. die Gründe der Civilverjährung, als Ursachen dieser Verjährung an.

§. 65.

Die Präscription erfordert 1) den *Ablauf einer gesetzlich bestimmten Zeit* und zwar, in der Regel, des Zeitraums von 20 Jahren *a*). Verbrechen aber die durch gesetzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes begangen werden, verjähren, wenn sie nicht zugleich eine Verletzung persönlicher Rechte in sich enthal-

halten, in 5 Jahren *b*). Die Blutschande kann zwar in der Regel in 5 Jahren verjährt werden, *c*) allein wenn sie mit Ehebruch verbunden ist, so tritt die gewöhnliche Verjährung der Verbrechen ein *d*).

a) L. 3. D. *de requir. reis.* L 12. C. *ad L. Corn. de falsis.*

b) L. 29. §. 6 D. *ad L. Jul. de adult.* „Hoc quinquennium observari legislator voluit, si reo vel reae stuprum, adulterium, vel lenocinium objiciatur; quid ergo si aliud sit crimen, quod objiciatur, quod ex L. Jul. descendit? ut sunt, qui domum suam stupri causa praebuerunt, et alii similes? et melius est dicere, omnibus admissis ex L. Jul. venientibus, *quinquennium* esse praestitutum. —

c) Das Gegentheil glaubt nebst mehrern andern Heisler *von der Verjährung der Blutschande und der übrigen fleischlichen Vermischungen in verbotenen Graden.* Halle 1787. § 5. — Dessen *Observat. sel. de incestu* Hal. 1780. — Gegen diese Meynung Leyser *Sp.* 515. *m.* 6. — J. S. F. Boehmer *Diss. de incestus quinquennali praescriptione.* Frcf. 1754. Derselbe ad Carpzov Q. 74. obs. 4. Q. 141. obs. 3.

d) L. 39. §. 5. D. *ad L. Jul. de adult.* Praescriptione quinque annorum crimen incesti conjunctum adulterio non excluditur.

§. 66.

Die Verjährungszeit läuft von dem Moment an, wo die Uebertretung geen-

digt

digt ist. Die Berechnungsart dieses Zeitraums ist nicht blos in Ansehung seines Anfangs, sondern auch in Ansehung der zu zählenden Zeittheile, und des Endes blos die natürliche (*tempus naturale ratione initii - ratione cursus - rat. finis a*). Dabey kommt es nicht darauf an, ob es dem Gericht, während dem Zeitlauf möglich war, die Criminalgewalt gegen den Verbrecher auszuüben, oder nicht *b*).

a) Aeltere behaupten das Gegentheil. Vergl. Hallacher l. c. §. 5.

b) Das Gegentheil meint mit andern Engau a. O. §. 116.

§. 67.

2) Die Verjährungszeit darf nicht *unterbrochen* worden seyn. Sie wird unterbrochen durch jede Handlung der richterlichen Criminalgewalt des Staats welche in der Absicht geschieht, das begangene Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen *a*). Von der Endigung der letzten gerichtlichen Handlung an läuft die Verjährung von neuem, ohne Rücksicht, ob der Uebertreter der wirklichen Bestrafung durch eine rechtswidrige Handlung oder wegen Mangel der Anzeigen entgangen ist *b*).

a) S.

a) S. Glücks *Commentar.* Thl. III. S. 517. ff. — Hübner l. c. p. 100. sq.

b) Dagegen Engau a. O. §. 114. u. 115.

§. 68.

Der Verjährung sind alle Verbrechen unterworfen ohne Ausnahme, ohne Rücksicht auf die Gröfse ihrer Strafbarkeit oder auf die Beschaffenheit der Person *a*).

a) Ueber den scheinbaren Widerspruch der L. 10. D. *ad L. Pompejam de parricidis:* „namque eos, qui *parricidii* poena teneri possunt, *semper* accusare permittitur eodem Scto. vergl. Matthaei *de crimin.* L. XLVIII. c. 4. Nr. 2 Meister *pr. jurispr. crim.* Sect. 3. c. 29. §. 873. — Overbeks *Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien.* IV. Bd. Med. 189.

§. 69.

Alle diese Gründe heben das Daseyn des Verbrechens *als eines solchen* völlig auf. Der Verbrecher mufs daher in seine bürgerlichen Rechte wieder eingesetzt werden. Die *privatrechtlichen* Folgen werden aber durch keinen dieser Gründe getilgt. Diese sind nur den Grundsätzen von den Veränderungen der Rechte im Privatrechte unterworfen.

§. 70.

§. 70.

Der *physische* Grund der Tilgung des Verbrechens ist der *Tod* des Verbrechers. Aber nicht unbedingt. I. Stirbt der Verbrecher vor angefangener Untersuchung oder vor gesprochener Sentenz; so kann nach seinem Tod weder die Untersuchung eröffnet, noch fortgesetzt werden. Ausgenommen hievon ist besonders das Verbrechen des Hochverraths *a*). II. Stirbt er nach gesprochener verdammender Sentenz, so haftet die Strafe, wenn sie Geldstrafe ist, auf seinem Vermögen und geht mit diesem auf die Erben über. Bey besonders schweren Capitalverbrechen nimmt auch die Observanz eine Bestrafung im Tode an.

a) L. 11. D. *ad L. Jul. Maj.* Is, qui *in reatu* decedit, integri status decedit. Extinguitur enim crimen mortalitate: nisi forte quis Majestatis reus fuit. Nam hoc crimine, nisi a successoribus purgetur, hereditas fisco vindicatur.

Sechs-

Sechster Abschnitt.

Von der allgemeinen rechtlichen Folge der Verbrechen.

§. 71.

Der Stand der Ehre und insbesondere des guten Namens gründet sich auf die *Rechtlichkeit* des Menschen. Wenn nun in der bewiesenen Begehung eines dolosen Verbrechens der Beweis der Unrechtlichkeit und der Nichtachtung fremder Rechte unmittelbar enthalten ist, so muſs die nothwendige allgemeine Folge eines jeden Verbrechens Verlust des Standes der Ehre, — *Ehrlosigkeit a*) in ihrem ganzen Umfange, seyn.

a) L. 7. D. *de publicis judiciis*. Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo, quod *judicii publici* causam habuit.

§. 72.

Die gemeine *Volksmeynung* in Deutschland betrachtet die Ehrlosigkeit nicht

nicht als Folge eines Verbrechens, sondern als Wirkung gewisser *Strafen*. In der Regel infamiren daher nach ihr nur solche Verbrechen, auf denen eine von dem *Henkerknecht* zu exequirende Strafe steht *a*). Allein der Rechtsgelehrte muſs, nach den Gesetzen und nach der Natur der Sache, den Verlust des Rechts auf Ehre und guten Namen, mit allen rechtlichen Folgen dieses Verlustes, bey jedem öffentlichen Verbrechen anerkennen, so lange nicht besondere Gesetze eine Ausnahme machen *b*).

Vorbehaltung der Ehre..

a) Kleinschrod a. O. Thl. III. §. 87. ff.

b) Wer dagegen einwenden wollte: beruht nicht *Infamie* auf der Volksmeynung? wie könnt ihr also, wie kann selbst ein Gesetzgeber über die Meynung des Volks gebieten? der würde nur beweisen, daſs er das Wesen der Ehrlosigkeit im rechtlichen Sinne gar nicht kenne. Die Ehrlosigkeit besteht in dem Verlust des *Rechts* auf Ehre. Ein Recht aber kann seinem Daseyn und seinem Verlust nach blos von *Rechtsgründen* abhängig seyn.

Zweyter Titel.

Von der Natur des Strafgesetzes und dessen Anwendung.

Erster Abschnitt.

Von dem Strafgesetze überhaupt und dessen Anwendung.

§. 73.

Strafgesetz (lex poenalis) im *weitern Sinn*, heiſst jedes Gesetz, das sich auf Verbrechen und deren Bestrafung bezieht. Im *engern Sinn* ist es die *kategorische Erklärung der Nothwendigkeit eines sinnlichen Uebels auf den Fall einer bestimmten Rechtsverletzung*. Dieses Strafgesetz hat eine doppelte Beziehung 1) auf *alle Bürger* als mögliche Verbrecher, welche es abzuschrecken sucht; 2) auf die *Staatsbeamten*, welche die richterliche Gewalt

Gewalt haben, denen es die Verbindlichkeit zur Anwendung der Drohung auferlegt *a*).

a) Feuerbach *Revision* Thl. I. Kap. II.

§. 74.

Die Natur eines Gesetzes überhaupt bestimmt für das Strafgesetz diese Grundsätze: 1) das Strafgesetz ist gültig *durch sich selbst*. Seine Anwendung kann nicht erst abhängen von einer besondern Beurtheilung seiner Zweckmäſsigkeit oder Rechtmäſsigkeit. 1) Das *Strafgesetz ist gültig für alle in demselben enthaltenen Fälle*. Kein Fall, der unter das Gesetz paſst, ist ausgeschlossen, er müſste denn durch einen besondern gesetzlichen Grund selbst ausgeschlossen seyn.

§. 75.

Ist das Gesetz für alle in demselben enthaltenen Fälle gültig (§. 74.) und ist das richterliche Urtheil nur das *Medium* der Anwendung des Strafgesetzes; so muſs jedes richterliche Urtheil durch *gesetzliche Gründe* bestimmt seyn, um gerecht zu seyn. Also kann 1) eine Sentenz nur dann lossprechen, wann das Gesetz selbst losspricht, so wie sie

nur dann verdammen kann, wann das Gesetz verdammt *a*). Aber auch 2) für die *Art* der Bestrafung ist das unbedingte, durch sich selbst gültige Strafgesetz, der ausschliefsende *höchste Grund b*).

a) Daraus läfst sich über die *transactio pro redimenda vexa* entscheiden. Dafür Boehmer ad Carpzov. Q. 148 Obs. 1. Quistorp *peinl. R.* Thl. I. § 104. — Dagegen mit Recht Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. II. §. 126.

b) Ueber das angebliche Recht des Richters, die Strafe zu erhöhen um von der Infamie zu befreyen *L.* 13 §. 7. *D. de his qui not infam. L.* 10 §. 2. *D de poenis. L.* 4 *C. ex quib. caus. infam. L.* 15. *pr. D. ad municip. L.* 63. *D de furtis.* cf. Keinschrod *syst. Entw.* Thl. II. § 129. A. G. Cramer dispunctiones juris civ. C. I.

§. 76.

Die Verschiedenheit des Inhalts der Strafgesetze begründet die Verschiedenheit des Umfangs der richterlichen Gewalt in Ansehung der *Art* und *Gröfse* der zu erkennenden Strafen. I. Bestimmt ein Gesetz selbst eine gewisse Strafart als ausschliessendes Uebel (*bestimmtes Strafgesetz, lex poen. determinata*); so kann für eine concrete, diesem Strafgesetz unterworfene, Uebertretung die *Gröfse der Strafe* nur *aus* und *nach* dem bestimmten *Gesetze* selbst determinirt werden. Denn

Denn die Sanction des Gesetzes ist gültig für alle in demselben enthaltenen Fälle (§. 74).

§. 77.

II. Droht aber das Gesetz ein Uebel, ohne es selbst absolut zu bestimmen (*unbestimmtes Strafgesetz, lex p. indeterminata*); so muſs der Richter für das unter jenem Gesetz enthaltene Verbrechen nach allgemeinen *ausserhalb* des speciellen Gesetzes liegenden Gründen, die Gröſse der Strafe bestimmen: weil das Gesetz unmittelbar keine entscheidende Bestimmung giebt und regellose Willkühr rechtswidrig ist.

§. 78.

Es folgt weiter hieraus (§. 77.), daſs 1) wenn das Strafgesetz nur verschiedene Strafen alternativisch androht (*relativ-unbestimmtes Strafgesetz, l. poen. sec. quid indeterm.*), blos zwischen den in dem *Gesetze benannten* Strafen nach allgemeinen Principien der Strafbarkeit gewählt werden darf: hingegen 2) bey Anwendung eines *absolut unbestimmten* Strafgesetzes (wo in keiner Rücksicht die Strafe bestimmt ist) unter *allen*, von der Gesetz-

Gesetzgebung überhaupt anerkannten, Strafen, die Wahl nach jenen Principien, gegeben ist.

a) Worunter auch die Todesstrafe begriffen ist: *L.* 13. *D. de poenis.* Hodie licet ei, qui *extra ordinem* cognoscit, *quam vult sententiam ferre.* *L.* 7. § 3. *ad L. Iul. rep.* Hodie ex lege repetundarum *extra ordinem* puniuntur, et plerumque vel exilio puniuntur, vel etiam durius, *prout admiserint.* Quid enim, si ob hominem necandum pecuniam acceperint? — *Capite plecti* debent, vel certe in insulam deportari. Diesen Gesetzen steht eben so wenig die *L.* 11. *D. de poenis*, als die PGO. Art. 104. entgegen cf. Boehmer *ad art.* 105. CCC. §. 2.

Zwey-

Zweyter Abschnitt.

Von den besondern Grundsätzen in Ansehung der Bedingungen und der Art der Anwendung der Strafgesetze.

Erste Abtheilung.

Von den Bedingungen der Möglichkeit zur Anwendung des Strafgesetzes im Allgemeinen oder von den Gründen der absoluten Strafbarkeit.

Feuerbach *Revision* Thl. II. Kap. VI. und VII. L. H. v. Almendingen *Darstellung der rechtlichen Imputation.* Gieſsen 1803.

§. 79.

Die Gründe, von welchen die rechtliche Möglichkeit der Anwendung eines Strafgesetzes überhaupt, also der Zufügung einer Strafe abhängt, heiſsen *Gründe der absoluten Strafbarkeit* und sind *theils objectiv*, *theils subjectiv*.

I. *Objectiver Grund der absoluten Strafbarkeit.*

§. 38.

I. Der objective Grund aller Strafbarkeit ist die Existenz einer Thatsache, welche *unter der Drohung eines Strafgesetzes enthalten ist.* (§. 20. II.) Eine Handlung, die unter keinem Strafgesetze steht, hat vor dem Gerichtshof des äussern Rechts keine Strafbarkeit *a*). Eine Handlung steht aber nur dann unter einem Strafgesetze, wenn sie die Merkmale an sich trägt, welche in dem Begriffe derjenigen Handlung enthalten sind, an die das Gesetz die Strafe als rechtliche Folge geknüpft hat.

a) Es giebt eine bürgerliche Strafbarkeit der Handlungen in der *Vorstellung des Gesetzgebers.* Diese setzt natürlich kein Strafgesetz voraus, aber von ihr ist hier nicht die Rede.

§. 81.

Der Inbegriff der Merkmale einer concreten Handlung oder Thatsache, welche in dem gesetzlichen Begriff von einer bestimmten Art rechtswidriger Handlungen enthalten sind, heifst der Thatbestand des Verbrechens (*corpus delicti*) *a*). Die objective Strafbarkeit hängt daher von der Existenz des Thatbestandes eines Verbrechens überhaupt,

haupt, die Anwendung eines einzelnen Gesetzes auf einen bestimmten Fall von *demjenigen* Thatbestande ab, den das anzuwendende Gesetz als Bedingung seiner rechtlichen Folge voraussetzt.

a) Des Worts Thatbestand bedient man sich noch in andern Bedeutungen, in welchen es von den Rechtsgelehrten gar nicht gebraucht werden sollte. — cf Boehmer ad art. 6. § 10. C. C. C. Klein *Grunds. d. peinl. R.* §. 68. Noch vergl. man Kleinschrod im *Archiv.* III. 1) nr. 3 C. G Biener *delibata quaedam de corpore delicti capita.* Lips. 1801. Stübel *pr. de perversa interpretatione legum criminalium in constituendo quorundam delictorum corpore.* Vit. 1798.

§. 82.

Der Thatbestand der Verbrechen ist verschieden nach Verschiedenheit des gesetzlichen Begriffs der Verbrechen. *Gewöhnlich* gehört zum Thatbestande 1) ein bestimmter gesetzwidriger *Erfolg* der Handlung *a*); *oft* aber auch 2) gewisse *subjective* (in dem Gemüth des Verbrechers liegende) *Gründe* der rechtswidrigen Handlung, welche entweder a) in einer bestimmten *Absicht b*) oder b) in einer bestimmten *Art der Willensbestimmung* bestehen *c*). — *Immer* gehören 3) gewisse *Merkmale der äussern Handlung* an und für sich selbst, zum Thatbestande eines Verbrechens.

a) Es

a) Es giebt Uebertretungen, wo dieses nicht zum Thatbestande des Verbrechens gehört. z. E. Das *versuchte Verbrechen.*

d) z. E. beym Diebstahl *animus lucri faciendi etc.*

e) So hängt z. E. der Begriff des Todschlags davon ab, daſs die Tödtung im *Affect* geschehen ist. Hat ein Gesetz den *Dolus* so nothwendig in den Begriff des Verbrechens aufgenommen, daſs ein culposes Verbrechen dieser Art entweder schlechthin, oder doch ohne den Namen selbst zu verlieren, unmöglich ist, so gehört auch *Dolus* zum Thatbestande des Verbrechens Bey Verbrechen aber, die auch culpose begangen werden können, kann man den Dolus nicht zum Thatbestande rechnen. Er ist dann, so wie die Culpa, blos ein Grund, von welchem der *Grad* der Strafbarkeit abhängt. Alle solche subjectiven Gründe aber können nicht zu dem Thatbestande, vermöge seines Begriffs, gerechnet werden.

§. 83.

Da die Strafbarkeit einer concreten Handlung durch das Daseyn des Thatbestandes eines Verbrechens bedingt ist, die juridische Existenz einer Handlung aber von dem juridischen Beweise derselben abhängt, so kann ein Unterthan eben so wenig bestraft werden, wenn der Beweis der ihm angeschuldigten unter einem Strafgesetz stehenden Handlung juridisch *unvollständig* ist, als er bestraft werden kann, wenn die *erwiesene* Handlung gar nicht unter einem Strafgesetze steht. Strafe bey unvollkom-

kommenem Beweis ist also rechtswidrig, gleichviel ob man die Strafe des *Gesetzes* oder eine *von derselben abweichende gelindere* (ausserordentliche) Strafe anwendet *a*).

a) Neuere geben zwar zu, daſs man bey unvollkommnem Beweis nicht *strafen* dürfe; aber sie erkennen doch *als Richter* auf *Sicherungsmittel*, wovon sich sehr viele Beyspiele in den *Hallischen Rechtssprüchen* von *Klein* finden. Ueber die Bestrafung bey unvollkommnem Beweise. Vergl. Weismantel Diss. *de condemnatione facinorosorum ex indiciis* Erf. 1791. Holzschuher ab Harrlach *D. de poena extraordinaria deficiente plena criminis probatione neutiquam decernenda.* Altorf. 1799. Kleinschrod *über d. Wirkungen eines unvollkommnen Beweises in peinlichen Sachen.* in d. Abh. aus d. peinl. R. u. peinl Proc. Thl. I Nr. 1. §. 7. Und besonders die auf Veranlassung der Hallischen Preisaufgabe erschienenen Schriften von Eisenhardt, Bergk, Zachariä und Vezin in Kleins und Keinschrods Archiv in dem III. u. IV. Bd. Diese gröſstentheils sehr schätzbaren Schriften wird der Vf. bey einer andern Gelegenheit einer ausführlichen Prüfung unterwerfen.

II. *Subjective Gründe der absoluten Strafbarkeit.*

§. 84.

II. Der subjective Grund aller Strafbarkeit, besteht *in der Gemüthseigenschaft des Uebertreters, vermöge welcher für den vorliegenden Fall der Uebertretung in ihm die psychologische Möglichkeit der Wirksamkeit des Strafgesetzes begrün-*

begründet war. Denn das Strafgesetz ist gegeben zur Abschreckung; für den Fall, wo es unmöglich und undenkbar ist, daſs es diesen Zweck erreiche, kann also auch das Strafgesetz nicht gegeben seyn. Die Gemüthseigenschaft, welche die Strafbarkeit eines Menschen begründet, heiſst die *Imputativität.*

§. 85.

Das Strafgesetz soll durch die *Vorstellung* des künftigen Uebels auf das *Begehrungsvermögen* wirken und dieses abhalten, die That zu wollen. Die Gründe der Imputativität sind also 1) das *Bewuſstseyn der Strafbarkeit der Handlung,* welches a) die *Vorstellung des Strafgesetzes* selbst in dem Momente der Willensbestimmung, und b) die richtige *Subsumtion der Handlung unter das Gesetz,* voraussetzt. Die andere Bedingung ist 2) die *Möglichkeit des Einflusses der Vorstellung von der Strafbarkeit auf die Unterlassung der That.* Konnte nach Gesetzen der äussern oder *innern* Natur selbst die gegenwärtige Vorstellung der Strafe die That nicht verhindern, so ist keine Strafbarkeit vorhanden *a*).

a) Mündlich von der gewöhnlichen Freyseitstheorie und von Kleins *heroischer Freyheit*.

§. 86.

Weil die Gründe der Imputativität allgemeine Bedingungen aller Strafbarkeit sind; so sind sie sowohl nothwendige Voraussetzungen zur Bestrafung des Dolus, als auch zur Bestrafung der Culpa. Denn auch die culpose Handlung ist nur in so ferne bürgerlich strafbar, als die durch dieselbe verletzte Verbindlichkeit mit Strafen bedroht worden ist.

§. 87.

Wenn daher eine Person weder 1) die entstandene Rechtsverletzung selbst unter den Bedingungen der Imputativität gewollt hat, noch auch 2) diese Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit in Ansehung anderer Handlungen oder Unterlassungen vorhanden waren, aus denen ohne ihre Absicht der gesetzwidrige Erfolg entstand, so ist sie völlig straflos, weil nun die Handlung weder zum Dolus zugerechnet werden kann, noch zur Culpa. Eine im Zustand der Nichtzurechnungsfähigkeit begangene Handlung wird mittelbar zur Strafe zugerechnet,

wenn

wenn die Bedingungen der Imputativität in Ansehung einer Handlung vorhanden waren, die den Zustand der Nichtzurechnungsfähigkeit zur Folge hatte.

§. 88.

Zu den einzelnen Zuständen, welche die Imputativität auſschlieſsen, gehört demnach (vermöge §§. 85. — 87.) I. *jeder unverschuldete Gemüthszustand, der das Bewustseyn der Strafbarkeit der That* (die Vorstellung des Gesetzes oder die Subsumtion unter dasselbe) *unmöglich macht*. Mithin wirkt Strafloſsigkeit 1) der *natürliche* Zustand der *Kindheit a*) 2) der *widernatürliche* Zustand der Kindheit (gewöhnlich) bey *Taub- und Stummgebohrnen b*) und völlig *kindischen Greisen;* 3) *Gemüthskrankheit*, namentlich *Raserey* und *Wahnsinn c*), nicht aber bloſse Einfalt, auch nicht *partieller* Wahnsinn, wenn nicht das Verbrechen in der fixen Idee selbst, aus welcher *dieser* Wahnsinn besteht, seinen Grnnd hat *d*); 4) unverschuldete höchste *Trunkenheit*; 5) gerechter und im höchsten Grade tobender Affect *e*) 6) schuldloser *Schlaf*; 7) unverschuldeter *Irrthum* oder *Unwissenheit* in Rücksicht auf das Daseyn des

des Strafgesetzes überhaupt, oder der Subsumtion der That unter dasselbe (§. 55.).

a) L. 5. §. 2. D. *ad L. Aquil.* L. 23. D. *de furtis.* L. 12. D. *ad L. Corn. de sicariis* P. G. O. Art. 179. — Von den Verbrechen der *Unmündigen* und *Minderjährigen* mündlich. Vergl. Kleinschrod *syst. Entw* Thl. I. §. 85. — *Bibliothek des peinl. Rechts.* I. B. 1 St. S. 35. ff.

b) Krefs *von dem Recht der Taub- und Stummgebohrnen.* Helmst. 1736.

c) L. 9. §. 2. *ad* L. *Pomp de parricidis.* L. 27. §. 29. *ad L. aquil.* L. 32. et 40 de R. J. L. 12. D. *ad L. Corn. de Sic.* P. G. O. Art 179.

d) Vom *dilucido* und *obscuro intervallo.* Rivinus *Diss. de homicidio, quamvis a furioso commisso, poena capit. puniendo.* Lips. 1740.

e) Westphal *Grundsätze von der rechtlichen Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen.* 1784. 8.

§. 89.

II. *Jeder unverschuldete Zustand der Person, in welchem der Einfluſs des Strafgesetzes zur Verhinderung der That entweder psychologisch oder physisch unmöglich ist.* Dies ist der Fall: 1) wenn die Person durch ein *gewisses* und *gegenwärtiges*, dem Strafübel wenigstens *gleiches* und den Verlust eines *schlechthin unschätzbaren* und *unersetzlichen* Gutes enthaltendes, Uebel zur That fortgetrieben

ben wird. Ein solches Uebel kann entweder a) durch die Natur (Nothfall) *a*), oder b) durch Menschen bewirkt seyn. Das letzte findet Statt bey der *compulsiven Gewalt* eines Andern, durch welche der Mensch zur Begehung eines Verbrechens genöthigt wurde *b*). 2) Wenn die That blos nach mechanischen Gesezzen (durch den Körper) bewirkt wurde, ohne daſs ihr ein Begehren zum Grunde lag. Dahin rechne man Verbrechen durch *absolute* Gewalt (*vis absoluta*).

a) z. B. Diebstahl in rechter Hungersnoth — Tödtung eines andern, um selbst einer augenscheinlichen Lebensgefahr zu entgehen u. s. w. Man könnte einwenden, die Wirksamkeit des Strafgesetzes sey hier nicht unmöglich. Der Mensch habe ja Freyheit. Gar wohl! aber man vergesse nicht, daſs wir in dem peinlichen Recht den Menschen nur als Natur- und sinnliches Wesen betrachten können.

b) z. B. Nothzucht durch Drohung bewirkt.

§. 90.

Bey einer jeden, dem Gesetz äusserlich widersprechenden That, wird die Imputativität so lange präsumirt, bis das Gegentheil erwiesen ist. Aus ähnlichen Gründen, aus welchen auch Dolus präsumirt werden muſs (§. 60.).

Zwey-

Zweyte Abtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit.

Erste Unterabtheilung

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey Anwendung einzelner Gesetze.

Erstes Hauptstück.

Bey Anwendung bestimmter Strafgesetze.

Tiraquellus *de poenis legum ac consuetudinum statutorumque temperandis aut etiam remittendis.* Venet. 1560 et in Opp. T. VII.

C. G. Strecker *Diss. de potestate, judicis poenas in delicta statutas mitigandi etc.* Erf. 1733.

P. J. Heisler *Diss. de justis poenas mitigandi caussis in criminibus.* Hal. 1752.

G. B Hoffmann *Diss. de poena ordinaria nonnunquam mitiganda.* Lips. 1762.

§. 91.

Bey bestimmten Strafgesetzen, wo der Gesetzgeber selbst, nach eigner Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit der Handlung in abstracto, ein bestimmtes

 Straf-

Strafübel mit der bestimmten Handlung nothwendig verbunden hat, kann die Gröſse der Strafbarkeit, der unter demselben stehenden Handlung lediglich *durch das Gesetz*, nicht nach allgemeinen Principien, beurtheilt werden (§. 76.).

§. 92.

Wenn daher die gesetzlich bestimmten Merkmale des Verbrechens in concreto vorhanden sind, auch keine höheren rechtlichen Gründe, welche die Nothwendigkeit einer Ausnahme von diesem Gesetze bestimmen, zur Anwendung kommen; so tritt die *gesetzliche Strafe* unverändert und nothwendig ein.

§. 93.

Sind aber rechtliche Gründe vorhanden, welche das bestimmte Strafgesetz als Princip der Beurtheilung der Strafbarkeit bey einer Handlung ausschlieſsen, an welcher sich die gesetzlichen Merkmale finden; so entsteht die Nothwendigkeit einer Strafänderung. Diese ist die *Bestimmung einer der Qualität* (der Gröſse) *nach von dem gesetzlich bestimmten Strafübel verschiedenen Strafe für einen unter dem bestimmten Gesetz enthaltenen*

tenen

tenen Fall und ist entweder *Straf-Schärfung* (exasperatio poenae) oder *Strafmilderung* (migitatio poenae) *a*).

a) Die Strafänderung unterscheidet sich eben so bestimmt von der *Strafverwandlung*, als von der Erhöhung oder Minderung der Strafe wegen erhöhter oder verminderter Strafbarkeit bey unbestimmten Strafgesetzen und dergl. cf. Feuerbach *Revision* Thl. I. S. 223. ff. Heisler Diss. cit. §. 1. *sqq*.

§. 94.

Ein Grund der Strafänderung kann nur dann rechtlich seyn, wenn er entweder 1) in der Natur des Strafgesetzes selbst oder 2) in der ausdrücklichen Erklärung eines Gesetzes enthalten ist.

§. 95.

Es giebt daher keinen rechtlichen Grund zu einer *Schärfung* der Strafe bey der Anwendung eines einzelnen Gesetzes, weil jede rechtliche Strafe im Staat eine gesetzliche Drohung voraussetzt, (§. 20.) der Zusatz aber, der bey der Strafschärfung zu der gesetzlichen Summe von Uebeln hinzukommt, nicht in der Drohung des Gesetzes enthalten ist *a*). Erhöhte Strafbarkeit der Handlung *in concreto* kann daher nie eine Schärfung be-

gründen, zumal eine richterliche Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit nach *allgemeinen* Gründen unmöglich ist, wo der Gesetzgeber den Gred der Strafbarkeit der Handlung überhaupt beurtheilt und bestimmt hat (§. 91.) *b*).

a) Ganz anders bey concurrirenden Gesetzen, wo der schärfende Zusatz nur ein Theil der ordentlichen Strafe eines andern oder desselben mehrmals zur Anwendung kommenden Gesetzes ist. cf. Gros Diss. *de notione poenarum forensium*. §. 18. Feuerbach Revision. Th. I. S. 333. ff.

b) Gewöhnlich angenommene Gründe der Schärfung sind 1) besondere Bosheit in der Anführung des Entschlusses, 2) besonders erhöhter Grad der Freyheit und 3) ungewöhnlich groſser Schade. cf. Klein *peinl. R.* §. 164.

§. 96.

Als rechtliche allgemeine *Milderungsgründe* (*causae mitigandi communes*), sind erweislich A) vermöge der Natur des Strafgesetzes, der *Mangel an den gesetzlich bestimmten ausdrücklichen Merkmalen a*) (Requisiten) *der zur gesetzlichen Strafe vorausgesetzten That*.. Denn die volle Strafe correspondirt nur allen gesetzlichen Requisiten der That zusammengenommen. Wenn daher gewisse gesetzliche Merkmale der That nicht existiren, während andere vorhanden sind, so ist zwar die Handlung nicht völlig sraflos,

straflos, (weil sie noch durch die vorhandenen Requisite unter dem Gesetze steht) *b*); aber doch auch nicht *vollkommen* strafbar, weil nicht alle Bedingungen zur Totalsumme der gesetzlichen Strafe vorhanden sind.

a) Unter den ausdrücklicken Merkmalen der That verstehe ich I) solche die das Gesetz selbst unmittelbar angiebt, 2) solche, die sich nach den vorliegenden Datis, auf dem Wege der Interpretation, (welche immer nur *historisch* seyn kann) als Voraussetzungen der ordentlichen Strafe, erweisen lassen.

b) Denn das Gesetz nahm *jedes einzelne* Requisit der That als Voraussetzung bey der von ihm bestimmten Strafe auf; jedes einzelne Requisit wirkt also in der Vorstellung des Gesetzgebers auf die Bestimmung der gesetzlichen Strafe.

§. 97.

Aus diesem Grund findet Milderung statt 1) wenn die Nichtexistenz gewisser gesetzlichen Requisite der That *juridisch gewiſs ist* (*Mangel an dem Thatbestande*); 2) wenn für die Existenz aller gesetzli- Requisite der That keine juridische Gewiſsheit vorhanden, also ein Theil der Requisite erwiesen, ein anderer juridisch *zweifelhaft ist* (*Ungewiſsheit des Thatbestandes*) *a*).

a) Es ist z. B. gewiſs, daſs an einer Person zum Zweck der Wollustbefriedigung Gewalt geschehen ist, ungewiſs aber, daſs der Beyschlaf vollzogen

zogen oder juridisch gewifs, dafs er nicht vollzogen worden ist. — Sind *alle* Requisite des Thatbestandes einer Uebertretung zweifelhaft, so fällt alle Strafe hinweg, aus demselben Grunde, aus welchem sie hinwegfallen mufs, wenn die Nichtexistenz derselben *erwiesen* ist Denn der Nichtexistenz eines Factums ist *in foro externo* die Unerweisbarkeit völlig gleich.

§. 98.

Der *Grad* der Strafmilderung wird in diesem Falle bestimmt durch den Grad der Wichtigkeit des fehlenden gesetzlichen Merkmals. *Die Strafe sinkt um so tiefer herab, je mehr das fehlende Merkmal die Strafbarkeit der That erhöhte; sie sinkt um so weniger, je weniger die fehlenden Merkmale die Strafbarkeit erhöhten, und je mehr die vorhandenen von Gewicht sind* a).

a) Ausführlichere Bestimmung und Erläuterung S. in Feuerbachs *Revision.* Thl. II. Kap. VI.

§. 99.

B) Die positive Gesetzgebung bestimmt als allgemeinen Milderungsgrund: 1) *wenn der Verbrecher ausser der Strafe durch die Staatsgewalt* a) *schon andere unverschuldete Uebel in Beziehung auf seine Uebertretung erlitten hat* b), wohin vorzüglich langes oder sehr hartes unver-

verschuldetes *Gefängniſs c*) gehört; 2) *Wenn der Urheber des Verbrechens noch unmündig war und die That aus jugendlicher Uebereilung begangen hat d*). Zeigte sich bey seiner That ein hoher Grad von Ueberlegung und schon eingewurzelten rechtswidrigen Triebfedern (*erfüllte die Bosheit das Alter*), so fällt der Grund des Gesetzes hinweg *e*),

a) Nach *Klein's Grundsätzen d. p. R.* §. 174. soll die „Qual welche dem Verbrecher das Verbrechen selbst verursacht," die Strafe mildern — Stelzer *Grunds. d. p. R.* S. 204 glaubt, daſs der Verlust des Vortheils, den der Verbrecher von der That erwartete, die Strafe mildere. Dagegen Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. II. §. 82.

b) L. 23. C. *de poenis*. Omnes quos damnationis conditio diversis exiliis destinatos, metas temporis praestituti in carceris implesse custodia deprehenderit, salutos poena, vinculisque laxatos custodia liberari praecipimus, nec formidare miserias ullius exilii. *Sit satis immensorum cruciatuum simul luisse supplicia.* — L. 25. D. *de poenis.* Si diutino tempore aliquis *in reatu* fuerit, aliquatenus poena ejus sublevanda erit. Sic enim constitutum est; non eo modo puniendos eos, qui *longo tempore in reatu* agunt, quam eos, *qui in recenti sententiam* excipiunt — Daſs hier *reatus* die Zeit der Untersuchung bedeutet, ergiebt sich schon aus den Schluſsworten des Gesetzes. In diesem Sinne wird auch *reatus* in der L. 11. D. ad L. *Jul. Maj.* genommen. Vergl. auch Kleinschrod l. c. §. 101 — Aus allgemeinen Principien läſst sich dieser Grund der Milderung nicht erweisen, wie ich ehemals glaubte.

c) J. Chr. Kaulfuſs *Diss. de carcere diuturno poenam criminalem temperante.* Erf. 1742. To-

desstrafe

desstrafe soll nach einiger rechtslehrer Meynung, dadurch nicht gemildert werden. Westphal C. R. Anm. 37. Pufendorf *pro crim.* C. 25. §. 37. Dagegen mit Recht Hommel *Rhaps.* Obs. 100 Quistorp Thl. I. §. 112. — Milderung lebenswieriger Gefängnifsstrafe läfst sich aber aus diesem Grunde nicht wohl denken. Klein a. O. §. 174.

d) Nicht nach röm. Recht, wie sich aus L. 1. C. *advers. del* und L. 14. D. *ad. Sct. Silan* ergiebt. Diese Bestimmung fliefst aus der P. G. O. Art. 164, welche, obgleich nur von jungen Dieben redend, dennoch nach richtigen Regeln der Interpretation, auf alle Arten von Verbrechen ausgedehnt werden mufs.

e) P. G. O. Art. cit.

§. 100.

Von den Rechtslehrern werden noch als Milderungsgründe angenommen: I. der *verringerte Grad der Sttafbarkeit der Handlung in concreto a)*, nach welchem Gesichtspuncte die Strafe gemildert wird 1) wenn eine ungewöhnlich gute *Absicht* der That zum Grunde lag, *b*) 2) wenn die *Selbsthätigkeit des Willens* der Person bey Begehung der That beschränkt war. Jede Thatsache, aus welcher auf eine solche beschränkte Willensfreyheit geschlossen werden kann, als Schwäche des Verstandes *c*) Leidenschaft *d*), Gelegenheit *e*) u. s. w. bewirken daher Strafmilderung. Allein dieser Grund hat eben

eben so sehr die Gesetze *f*), als die Natur des bestimmten Strafgesetzes wider sich. Denn das bestimmte Strafgesetz verbindet, vermöge einer *allgemeinen* Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit der im Gesetz benannten Handlung *überhaupt*, mit *Nothwendigkeit* das *bestimmte* Uebel mit der gesetzlichbenannten That *g*).

a) Am besten ausgeführt von Kleinschrod syst. Entw. Thl. II. Kap. V. §. 55. — 65. und Stübel peinl. Recht. Thl. II.

b) Klein peinl. R. §. 172.

c) F. A. Hommel *D. de temperandis poenis ob imbellicitatem intellectus.* Lips. 1755.

d) Westphal *Grundsätze von rechtlicher Beurtheilung der der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen.* Halle 1784.

e) Erxleben *in wiefern Gelegenheit zu Verbrechen die Strafe derselben mildere.* Goett. 1779. Püttmann *pr. delinquendi occasio, an et quatenus delictum ejusque poenam minuat.* Lips. 1786. in opusc. No. 4.

f) *L.* 1. §. 2. 3. 4. *ad SCt. Turpill.* Facti quidem quaestio in arbitrio est judicantis, *poenae vero persecutio* non ejus voluntati mandatur, sed *legis auctoritati* reservatur. *L.* 14. *D. SCto. Silan. L.* 3. *C. ne sanctum baptisma. L.* 8. §. 2. *C. ad L. Jul. de vi publica.* cf. Feuerbach *Revision* Thl. I. Kap. V.

g) Ausführlich ist jener Milderungsgrund geprüft in Feuerbach *Diss. de causis mitigandi ex capite impeditae libertatis.* Jenae 1799. *und* dessen *Revision.* Thl. I. S. 150. — 422. —

§. 101.

§. 101.

Noch werden, jedoch nicht einstimmig, als Milderungsgründe angenommen II. der *gute Lebenswandel a*) III. *Reue b*) IV. *Freywilliges Bekenntniſs*. V. *Gewohnheit c*) VI. *Irrthum und Unwissenheit* in Ansehung der Gröſse der auf das Verbrechen gesetzten Strafe *d*), VII. *Glücklicher Erfolg der Handlung e*) VIII. Verwandtschaft des Beleidigers mit dem Beleidigten *f*) IX. *Schadensersatz*, *g*) X. *Entsagung* der Rechte aus der Beleidigung von Seiten des Beleidigten *h*) XI. *Compensation i*) XII. *Ablauf der* halben *Verjährungszeit* XIII. *Geschicklichkeit des Thäters k*) u. s. w. Keiner dieser Gründe stützt sich auf Gesetze; fast jeder widerspricht der Natur der Sache.

a) B. C. H Breuning *Quaest. an vitae bene actae probatio sit inculpati argumentum*. Lips. 1778.

b) Kleinschrod a. O. *Thl. I.* §. 148 — 152.

c) Püttmann *de delictis, quae consuetudine excusantur* in Miscell. Cap. XXVIII.

d) A. Fr. Schott *Diss. de ignorantia populi circa poenus*. Lips 1788.

e) Kleinschrod a O. Thl. II. §. 85 — 87.

f) Quistorp Beyträge. n. A. Nr. 31.

g) Dieser, so wie die Milderungsgründe IX u. X. könnten blos *caus. mit. propriae* seyn.

h) Besonders *Vergleich*, *Fürbitte etc.* Engau *Diss. de transactione cum laeso inita poenam criminalem temperante.* Ien. 1746 Hommel *Diss. de transactione super omittenda criminis capitalis accusatione actori illicita.* Lips. 1750. Kleinschrod a. O. Thl. II. §. 87 — 92.

i) Kapf *de compensatione circa maleficia.* Tüb. 1778.

k) Püttmann *an et quatenus reorum in remp. merita in causis levandae poenae numeranda sint.* In Opusc. *jur. crim. Nr. XI.*

Zwey-

Zweytes Hauptstück.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey unbestimmten Strafgesetzen.

Feuerbach *Revision* Thl. II.

Grolman *über die Begründung des Strafrechts* etc. III. Kap. S. 118. — 187.

Gros *Lehrbuch der phil. Rechtswissenschaft* (Tüb. 1802.) §. 385. u. ff. §. 391. ff.

Für die entgegengesetzte Theorie:

Kleinschrod *systemat. Entw.* Thl. I. Kap. IV. §. 43. — 206.

Stübel *System d. peinl. R.* Thl. II.

Klein's *vorläufige Bemerkungen über die Zurechnung der Verbr. zur Strafe.* — Im *Archiv* Bd. II. St. 4. Nr. 4. und andere kleine Aufsätze im *Archiv.*

Thibaut *Beyträge* S. 36. ff.

§. 102.

Das unbestimmte Strafgesetz gebietet, die Strafe nach allgemeinen, ausser dem

Gesetze

Gesetze selbst liegenden, Gründen zu bestimmen (§. 77.). Diese sind die Gründe der *bürgerlichen Strafbarkeit überhaupt*, nach welchen auch der Gesetzgeber die Gröſse der Strafbarkeit der mit bestimmten Strafen zu bedrohenden Handlungen *in abstracto* beurtheilen muſs. Die Aufgabe des Richters bey Anwendung unbestimmter Strafgesetze, ist also: *nach den Gründen der bürgerlichen Strafbarkeit im allgemeinen, für die individuelle Handlung diejenige Strafe aufzufinden, welche ihr der Gesetzgeber nach denselben Principien bestimmt haben müſste, wenn er sie einzeln mit einer bestimmten Strafe hätte bedrohen wollen.*

§. 103.

Der allgemeine *Rechtsgrund* des Daseyns aller bürgerlichen Strafen ist die Nothwendigkeit der Abwendung einer Gefahr für den rechtlichen Zustand. Daher die *Gröſse der Gefahr* der Maaſsstab für die *Gröſse der Strafe* und der Grundsatz: je gröſser die Gefährlichkeit der Handlung in Beziehung auf den rechtlichen Zustand ist; desto gröſser ist die bürgerliche Strafbarkeit *a*).

a) Dem möglichen Mifsverständnisse, als wenn unsre Theorie hier in die Präventionstheorie sich verlöre, ist begegnet in der *Revision* Thl. II. S. 440. ff. Der §. 102. angegebene Gesichtspunkt darf niemals übersehen werden.

§. 104.

Die Gröfse der Strafbarkeit wird daher nach folgenden Regeln beurtheilt: I) *je* wichtiger *das Recht, gegen welche die Gefahr gerichtet ist*; II) *auf* je mehrere *Rechtsverletzungen sie gerichtet ist*; III) *je mehr* Gründe für die Wahrscheinlichkeit *und* Wirklichwerdung *der Rechtsverletzung vorhanden sind*; IV) *je* fortdauernder *der Grund der Gefahr wirkt, und je weniger derselbe durch andere Gründe aufgehoben werden kann* — desto *gröfser* ist die Strafbarkeit. Also von der *Wichtigkeit*, dem *Umfang*, der *Intensität* und *Permanenz* der Gefahr hängt die Gröfse der Strafbarkeit ab.

§. 105.

Die Gefährlichkeit einer Handlung wird bestimmt 1) durch die derselben in der *äussern Sinnenwelt* zukommenden Merkmale (*Quantität* der Handlung), 2) durch diejenigen Eigenschaften derselben,

ben, welche von den ihr zum Grunde liegenden *psychologischen* Ursachen determinirt werden (*Qualität* der Handlung). Die besondern Gründe der Strafbarkeit, welche durch die Quantität bestimmt werden, heifsen *objective Gründe* der Strafbarkeit (*rationes illegalitatis externae*); diejenigen, welche aus der Qualität derselben hervorgehen, *subjective Gründe* der Strafbarkeit (*rat. illegal. internae s. subjectivae*).

A.

Objective Gründe der Strafbarkeit.

§. 106.

Die objectiven Gründe der Strafbarkeit hängen ab: I) von dem *Gegenstand*, auf welchen die Handlung gerichtet ist; II) von dem *Verhältnisse der Handlung* zu dem gesetzwidrigen *Effect*, als solchem; III) von der *Art der Wirksamkeit* zu der Uebertretung.

§. 107.

I. In Ansehung des G e g e n s t a n d e s ist eine Handlung um so strafbarer; 1) je *wichtiger* das Recht ist, das durch sie

sie verletzt wurde, oder auf dessen Verletzung sie gerichtet war. (Reg. I. §. 104.) Ein Recht ist aber um so wichtiger, je unersetzlicher es ist und je mehr durch die Verletzung desselben die Sphäre der rechtlichen Freyheit beschränkt wird. 2) Auf *je mehr* Rechtsverletzungen (der Zahl nach) sie gerichtet war, oder je mehr Rechte durch sie wirklich verletzt wurden. (Regel II. §. 104.)

§. 108.

Aus dem objectiven Gesichtspunkte der *Wichtigkeit* der Gefahr (§. 107,) ergiebt sich a) die gröſsere Strafbarkeit der Verletzung *ursprünglicher* Rechte vor der Verletzung der *erworbenen*, b) der Verletzung des Rechts auf *Daseyn* überhaupt, vor allen übrigen Läsionen ursprünglicher Rechte, c) der Verletzung der *Integrität* der Kräfte vor der blos vorübergehenden Störung des Freyheitsgebrauchs, d) der vorübergehenden *Störung des Freyheitsgebrauchs* (*Freyheitsverletzung*) vor einer bloſsen Beleidigung der *Ehre*.

§. 109.

In je *mehr Subjecten* Rechte verletzt werden, um so *mehr* Rechte werden verletzt. Es folgt daher aus dem objectiven Gesichtspunkte des *Umfanges* (der Extensität) der Gefahr (§. 107.); a) die Verletzung eines Rechts des *Staates* selbst, ist strafbarer, als eine Verletzung *desselben* Rechts in irgend einer andern Person: b) die Verletzung an einer *Gemeinheit* im Staat ist strafbarer, als eine *gleiche* Verletzung an einem *Einzelnen*. Die Verletzung eines dem Oberherrn, als einer bloſsen *Privatperson*, zustehenden Rechts, steht aber auf *gleicher* Stufe mit derselben Rechtsverletzung an einem Unterthan, und die Uebertretung eines bloſsen Polizeygesetzes steht jeder andern Läsion, an dem Staat oder an einem Unterthanen, *nach*.

§. 110.

II. In Ansehung des **Verhältnisses der Handlung zu dem gesetzwidrigen Erfolg**, ist die Handlung um so strafbarer, je inniger der *ursachliche Zusammenhang* war, der zwischen der Handlung und dem Erfolge

Statt fand. Denn um so dringender ist die Gefahr (Regel III. §. 104.)

§. 111.

Daraus folgt: 1) das *vollendete* Verbrechen ist strafbarer als das *unternommene a*). Ist aber die Vollendung von dem Verbrecher aus eignem innern Antriebe unterlassen worden, so fällt alle Strafbarkeit hinweg *b*); 2) das *unternommene* Verbrechen ist um so strafbarer, je *näher* die Handlung bey welcher der Versuch stehen blieb, der *Vollendung* war *c*); also ist a) das *geendigte* Verbrechen strafbarer als das *versuchte* b), das *angefangene* strafbarer, als das blos *attentirte* (§. 52.)

a) P. G. O. Art. 178. „So sich jemand einer Missethat mit etlichen scheinlichen Werken, die „zur Vollendung derselben dienlich seyn mögen, „untersteht, und doch an Vollbringung derselben „Missethat durch *andere Mittel*, *wider seinen* „*Willen* verhindert würde, solcher böser Wille, „daraus etliche Werke folgen, ist peinlich zu „strafen; aber in einem Fall härter, denn in dem „andern, angesehen Gelegenheit und Gestalt der „Sache." Es ist eine blofse Verwechslung des moralischen mit dem juridischen Standpunkte, wenn einige wie Filangieri *System der Gesetzgebung* Bd. IV. S. 271. u. Servin *de la legisl. crim.* L. I. Sect. 1. den *conatus proximus* und das *delictum perfectum* für gleichstrafbar halten mit dem vollendeten Verbrechen. Cf. Traug Thomasius D. *an poena delicti perfecti ordinaria puniendus sit conatus proximus.* Lips.

Lips. 1735. Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. I. §. 39. — Zuweilen wird in den Gesetzen der Versuch ausdrücklich dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt.

b) Wie schon Berger *el. jur. crim.* C. I. Nr. 1. §. 2. u. Hagemeister *Diss. de caussis mitig. poenar.* Th. 65. bemerken. Aber Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. I. §. 42. erklärt die Worte: „*durch andere Mittel — würde*" für *verba enunciativa.*

c) Ist die Handlung, welche den Versuch zu einem andern Verbrechen ausmacht, selbst schon ein vollendetes benanntes Verbrechen (qualificirter Versuch); so treten die Grundsätze von concurrirenden Verbrechen ein, und es wird auf die ordentliche Strafe des vollendeten Verbrechens mit Schärfung erkannt.

§. 112.

III. Durch die Rücksicht auf die Art der Wirksamkeit bestimmt sich das Verhältnifs zwischen der Strafbarkeit des *Urhebers* und des *Gehülfen.* Da die Strafbarkeit um so gröfser ist, je mehr Gründe für die Wirklichwerdung der Läsion in einer Person vorhanden waren (Regel III. §. 104.); so ist der *Urheber* strafbarer als der *Gehülfe a)*, weil jener, als direct wirkendes Subject, *positive Ursache* der That, dieser, welcher *indirecte* wirkt (§. 42.), blos die *negative* Ursache (*conditio sine qua non* des Verbrechens überhaupt oder der leichteren Begehung desselben) ist.

a) P. G O. Art. 177.

§. 113.

Urheber eines Verbrechens können in verschiedenem Grade strafbar seyn, je nachdem mehr oder weniger Gründe für die Existenz der Uebertretung in ihrer Handlung enthalten waren. Demnach ist 1) derjenige, der sich mit andern zur Ausführung der That verbunden hat, strafbarer, als ein anderer, 2) der *intellectuelle* Urheber, wenn er mit einem *physischen* concurrirt, strafbarer, als dieser *a*), und 3) unter den *intellectuellen* Urhebern derjenige, der auf den Entschluſs des physischen Urhebers zur Hervorbringung der That, stärker eingewirkt hat, strafbarer als derjenige, der durch schwächere Bestimmungsgründe dessen Entschluſs bewirkt hat. Der Urheber durch *Drohung* und *Zwang* ist daher strafbarer, als jeder andere intellectuelle Urheber.

a) Wegen besonderer, zu jener objectiven Rücksicht noch hinzukommenden Gründe, kann der physische Urheber zuweilen dem intellectuellen vorgehen. Der Dienstbote, der nach dem Auftrag eines andern seinen eignen Herrn bestiehlt, kann strafbarer seyn als der Mandans selbst. cf. *Revision.* Thl. II. S. 254 — 259.

§. 114.

Für die Bestimmung des Grades der Strafbarkeit der *Gehülfen* unter sich, gilt die Regel: je genauer die Beyhülfe mit dem Verbrechen selbst zusammenhängt und jemehr sie zur Existenz der That beyträgt, desto grölser ist ihre Strafbarkeit. Daher ist 1) der *Hauptgehülfe* strafbarer als der Nebengehülfe (§. 45.) 2) der Gehülfe durch förmlichen Vertrag strafbarer, als derjenige der blos zufällige Hülfe leistet, 3) der *unmittelbare* Gehülfe strafbarer als der entfernte (§. 48.), 4) der *positive* Gehülfe strafbarer, als der negative. (§. 46.)

§. 115.

Der *allgemeine* Gehülfe kann bald strafbarer, bald weniger strafbar seyn, als der *besondere* (§, 49.). Er ist 1) strafbarer, wenn die Merkmale, wodurch sich seine Handlung von dem Verbrechen des Urhebers unterscheidet, die Strafbarkeit einer That erhöhen, 2) weniger strafbar, wenn sie dieselbe vermindern *a*).

a) Der Unterschied jener Gehülfen *an sich* ist also kein Grund der verschiedenen Strafbarkeit und es ist falsch, wenn die Rechtslehrer annehmen, der

der *socius specialis*, sey strafbarer, als der *soc. generalis*. Wenn A stielt, ohne Dienstbote des Bestohlnen zu zu seyn, und B, der Dienstbote des Bestohlnen, nebst C, der dieses nicht ist, helfen: so ist B, als *soc. generalis* strafbarer als C, der besondere Gehülfe.

B.

Subjective Gründe der Strafbarkeit.

§. 116.

Die Hauptstufen der subjectiven Strafbarkeit werden begründet durch die Verschiedenheit der Willensbestimmung zur That. Da nämlich eine Handlung entweder aus *Dolus* oder aus *Culpa* hervorgehen kann (§. 33.); die culpose Willensbestimmung aber nicht unmittelbar auf die Läsion selbst, als Zweck, gerichtet ist, also in ihr selbt weniger Grund zur Existenz der That enthalten ist, als in der dolosen Willensbestimmung (Regel III. §. 104.); so gilt die Regel: *ein Verbrechen aus Dolus ist immer strafbarer, als ein Verbrechen aus Culpa.*

§. 117.

Die *Culpa* ist um so strafbarer: 1) je leichter die Handlung gethan oder unterlassen werden konnte, durch deren Be-

Begehung oder Unterlassung der rechtswidrige Effect vermieden worden wäre; 2) je enger der Zusammenhang zwischen der Handlung und der entstandenen Rechtsverletzung war.

§. 118.

Der *Dolus* wird immer bestimmt durch das Daseyn einer *sinnlichen Triebfeder*, welche den Willen antreibt, die That zu wollen. Da nun überhaupt die Grösse der Gefahr (in der Vorstellung des Gesetzgebers) die Grösse der Strafbarkeit in concreto begründet (§. 103.); so *ist die Strafbarkeit einer dolosen Handlung um so grösser, je gefährlicher die sinnlichen Triebfedern waren, die der That zum Grunde lagen a)*.

a) Mündlich von der Freyheitstheorie, als der bisher angenommenen Lehre: cf. *Revision* Thl. II. Kap. IX.

§. 119.

Es hängt der Grad der Gefährlichkeit einer sinnlichen Triebfeder ab, I) von ihrer Intensität; mit je mehr *Kraft* und *Heftigkeit* sie gewirkt hat, desto strafbarer ist die Handlung: II) von ihrer Festigkeit; je mehr sie *eingewurzelt*

und

und in dem Gemüthe herrschend, je *unverbesserlicher* sie also ist, desto grölser die Strafbarkeit; III) von ihrem **Umfang**; auf je **mehr Rechtsverletzungen** sie ihrer Natur nach gerichtet ist, desto strafbarer die Handlung die aus ihr entsprang *a*).

a) Ueber die Methode der Beurtheilung einer Handlung nach diesen Regeln vergl. *Revision* Thl. II. S. 388 — 93.

I. Grade der Strafbarkeit nach der **Intensität** *der Triebfeder.*

§. 120.

Aus der *Stärke* der *Hindernisse*, welche der Begehung des Verbrechens entgegenstanden, und welche durch die Begierde überwunden worden sind, erkennt man den Grad der Stärke, mit welcher diese Begierde selbst gewirkt hat.

§. 121.

Hieraus folgt: 1) eine rechtswidrige Begierde, welche bis zur *Leidenschaft* oder zur *Gewohnheit* gestiegen ist, also die freye Wirksamkeit der höhern Gemüthskräfte selbst aufgehoben hat, bewirkt erhöhte Strafbarkeit der durch sie bestimmten Handlung *a*); je mehr

ein-

einzelne Hindernisse (Bewegungsgründe) der Bestimmung des Willens zur That oder der Ausführung derselben entgegenstanden, desto höher steigt die Strafe; also a) je *zahlreicher* und *wichtiger* die Motive gegen den Entschluſs waren, und je *klärer* und *deutlicher* sie der Mensch einsah; b) je gröſser die *äussern Schwierigkeiten* waren, welche die Ausführung hinderten.

a) Nicht also dann steigt die Strafbarkeit, wenn die That nur *in* einem Affect begangen worden, sondern wenn die *rechtswidrige Begierde* selbst zu einem *Affect* geworden ist. Meine Gegner schoben bisher dem letzten Satz den ersten unter, und glaubten nun gegen mich zu streiten.

II. *Grade der Strafbarkeit nach der* Festigkeit *der Triebfeder.*

§. 122.

Auf dem Grad der Festigkeit einer gewissen sinnlichen Begierde läſst sich schlieſsen I) aus dem *Mangel dringender äusserer Reitze* zur Handlung. Je weniger es äusserer Aufforderungen bedurfte, um die Begierde zu erregen, desto fester und herrschender muſste sie in dem Gemüthe seyn. II) Aus ihren *Wirkungen*, wenn sie die ihr entgegenwirkenden, psychologischen Hindernisse

fort-

fortdauernd unterdrückt hat: III) aus ihren *Gründen*, wenn der Mensch unter dem Einflusse von Ursachen gestanden hat, welche die Herrschaft und Festigkeit der gesetzwidrigen Neigungen bewirken.

§. 123.

Daher ergeben sich diese Regeln: 1) ein Verbrechen, das aus *innerem* Antrieb, unter schwachen äussern Reitzen begangen worden, ist strafbarer als ein solches, zu welchem der Mensch durch starke zufällige äufsere Reitze bestimmt wurde. Verführung, Ueberredung, Furcht u. s. w. verringern also die Strafbarkeit. 2) Ein aus *innerem* Antriebe begangenes Verbrechen ist um so strafbarer a) je mehrere und stärkere der sinnlichen Begierde entgegenwirkende Ursachen durch dieselbe *fortdauernd* unterdrückt worden sind, wie bey einem Verbrechen aus *Gewohnheit*, und b) je mehr Naturursachen die *Entstehung* derselben bewirkt haben und die *fortdauernde* Wirksamkeit derselben bestimmen. *Böse Erziehung*, *böses Beyspiel* u. s. w. erhöhen die Strafe.

III. *Grade der Strafbarkeit nach dem* Umfang *der Triebfeder.*

§. 124.

Je mehr *Subjecte* durch die Triebfeder bedroht wurden, welche der That zum Grunde liegt und auf je *mehr Rechtsverletzungen* (der Art und Zahl nach) sie gerichtet ist, desto gröſser ist die Strafbarkeit.

§. 125.

Es begründen daher I. Triebfedern, die ihrer Natur nach auf Hervorbringung *gesetzmäſsiger* Handlungen gerichtet sind, den *niedrigsten* Grad der Strafbarkeit *a*), II. Triebfedern, die ihrer Natur nach zu *gesetzwidrigen* Handlungen bestimmen, einen *erhöhten* Grad derselben. Die Abstufungen dieser sind nach dem verschiedenen psychologischen Charakter derselben zu beurtheilen. Ein Verbrechen aus *positivem Menschenhaſs* wird daher am meisten, nach dem Gesichtspunkte des Umfangs, strafbar seyn.

a) Verbrechen aus Liebe, Mitleid, vermeintlicher Pflicht, religiösen Meynungen u. s. w.

Zweyte Unterabtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey concurrirenden Gesetzen.

W. A. Schöpf *Diss. de concursu delictorum.* Tüb. 1758.

P. Schulz *de concursu del.* Hal. 1748.

Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. III. §. 10 — 110.

Fr. Car. Savigny *de concursu delictorum formali.* Marb. 1800.

§. 126.

Wenn mehrere Uebertretungen derselben Person für eine und dieselbe Untersuchung zusammentreffen, so ist dieses eine *Concurrenz der Verbrechen* (*concursus delictorum*).

§. 127.

Es sind nur drey Hauptarten der Concurrenz nach Verschiedenheit der übertretenen Strafgesetze möglich. Sind I. durch *eine und dieselbe Handlung* oder in Einem

Einem ununterbrochenen Akt *verschiedene Strafgesetze* übertreten worden, so ist dieses *ideale concurrenz* (*Conc. del. simultaneus s. idealis*), II. Sind durch *verschiedene Handlungen verschiedene* Strafgesetze übertreten worden, so heiſst dieses *objective Concurrenz* (*C. d. objectivus s. heterogeneus*). III. Wenn durch *verschiedene Handlungen* ein und *dasselbe* Strafgesetz übertreten worden ist, dann existirt eine *subjective Conc. C. d. subjectivus s. homogeneus*).

§. 128.

Geschieht die *subjective Concurrenz* an einem und demselben Object, so ist ein *fortgesetztes Verbrechen* (*del. continuatum*); geschieht sie an *verschiedenen* Objecten, so ist ein *wiederholtes* Verbrechen (*del. reiteratum s. repetitum*) vorhanden.

§. 129.

Da die Strafe eines jeden Strafgesetzes Anwendung findet, sobald die Voraussetzungen zur gesetzlichen Strafe vorhanden sind, so folgt: 1) wenn mehrere Strafgesetze übertreten worden sind, so finden die Strafen aller übertretenen

Strafgesetze statt; 2) wenn Ein Strafgesetz mehrmals übertreten worden ist, so ist die Anwendung der Strafe desselben *so vielmahl* rechtlich begründet, als es übertreten worden ist *a*).

a) L. 2. D. *de priv. del. Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.*

§. 130.

Ist es daher 1) der Natur der Strafe nach *möglich*, sie zusammen oder mehrmals anzuwenden, so müssen sie auch zusammen oder mehrmals zugefügt werden. Wenn aber 2) dieses *unmöglich* ist, so kann nur die volle Strafe Einer Uebertretung, jedoch mit einem *Zusatz*, angewendet werden, welcher ein Theil der durch andere Uebertretungen verwirkten Strafen ist. Bey der concurrirenden Anwendung mehrerer, dem Grade nach verschiedener Strafen wird daher auf die *schwerste*, *mit Schärfung* verbunden, erkannt.

§. 131.

Die Gesetze bestätigen besonders diese Grundsätze bey der *objectiven Concurrenz*

renz a) und bey *wiederholten Verbrechen b*). Aber bey der *idealen Concurrenz* und bey *fortgesetzten Verbrechen* machen sie eine Ausnahme, in wie ferne sie dort, wenn Verbrechen *derselben Gattung* idealiter concurriren, die Regel aufstellen: die *grössere Strafe hebt die geringere auf* (*poena major minorem*) *c*) hier aber die mehrmalige Uebertretung nur als Eine Uebertretung *d*) betrachtet wissen wollen. Wenn mehrere Verbrechen verschiedener Art idealiter concurriren, so bleibt es bey der Regel: es wird auf das Uebel der schwersten Uebertretung, mit einem schärfenden Zusatz verbunden, erkannt *e*).

a) L. 32. §. 1. *D. ad L. Aquil.* L. 2. D. *de privatis delictis.* — Die Praktiker stellen, den Gesetzen zuwider, folgende Grundsätze auf. I. *Concurriren mehrere Capitalverbrechen*, so wird nur auf die Strafe des härtesten Verbrechens erkannt, ohne alle Rücksicht auf die übrigen Verbrechen. Sie dehnen also zur Ungebühr den Grundsatz: *poena major absorbet minorem*, den doch nur die Gesetze von einem Fall der idealen Concurrenz behaupten, auch auf diesen Fall, wie noch auf mehrere andere, aus. Nur dann, wenn die Strafe eines andern concurrirenden Verbrechens noch einen schärfenden Zusatz hat, soll dieser Zusatz mit der Strafe des schwersten Verbrechens verbunden werden. Heil *judex et defensor* C VI. §. 63. II. *Concurrirt Todesstrafe mit Leibesstrafe, oder Leibesstrafe mit andern geringern Strafen*, denn absorbirt die grössere die geringere Strafe. Carpzov Q. 132 N 64 III. Concurriren mehrere *poenae corporis afflictivae*, dann

dann wird blos auf die härteste erkannt, einige Fälle ausgenommen Carpzov l. c. Nr. 72. IV. Steht auf allen Verbrechen *Geldstrafe*, dann wird die Strafe eines jeden Verbrechens für sich bezahlt.

b) L. 28. §. 3. 10. *D. de poenis L. un C. de superexactionibus*. L. 8. §. 1. C. *ad L. Jul. de vi publ.* die Praktiker stimmen im Ganzen bey, nur mit dem Unterschied, daſs sie mehrere Verbrechen, auf welchen allen blos Leibesstrafe steht, nur als Eins betrachten und die Regel: *poena major* etc. anwenden.

c) Das römische Recht bleibt bey den allgemeinen Grundsätzen. L. 9. C. *de accusationibus*, sagt: *Si ex eodem facto plurima crimina nascuntur*, et de uno in accusationem fuerit deductus, *de altero non prohibetur ab altero* deferri. — Die P. G. O. Art. 163. hebt diese Grundsätze auf. „Wo bey *einem* Diebstahl *mehr denn einerley Beschwerung*, so in den *vorgesetzten* Artikeln unterschiedlich gemeldet sind, erfunden würden, ist die Strafe nach der *meisten Beschwerung* des Diebstahls zu erkennen.“ Für andere Arten der Concurrenz stellt also Carl diese Regel nicht auf; ja selbst das ist gewiſs, daſs diese nicht auf alle Arten der idealen Concurrenz auszudehnen, vielmehr blos auf den Fall, von welchem Carl redet, einzuschränken sey, nämlich auf verschiedene idealiter concurrirende Verbrechen *derselben Gattung*. Das römische Recht spricht allgemein und ein allgemeines Gesetz wird durch ein specielles, wie bekannt, nicht aufgehoben.

d) L. 67. §. 2. D. *de furtis*. cf. Engau *el. jur. crim.* §. 79. Westphal *Criminalrecht* S. 132. §. 3. Quistorp Thl. I. §. 90.

e) Klein *peinl. R.* §. 159.

§. 132.

§. 132.

Im Fall einer Schärfung kann nur auf eine gesetzlich zur Anwendung kommende Strafe mit schärfendem Zusatz, nicht aber auf ein der Art nach verschiedenes härteres Uebel, erkannt werden *a*).

(*a* Heil *judex et defensor* C. VI. §. 63. Koch *inst. jur. crim.* §. 156.

Dritter Titel.

Von der Natur der Strafen und ihren Arten.

Erster Abschnitt.

Von den Strafen überhaupt und ihrer Eintheilung.

§. 133.

Jede Strafe hat den nothwendigen (Haupt-) Zweck, durch ihre Androhung Alle vom Verbrechen abzuschrecken. Ein angedrohtes Strafübel ist aber um so zweckmäſsiger, je mehr und je wichtigere *Nebenzwecke* es noch zu erreichen fähig ist. Diese möglichen Nebenzwecke sind 1) unmittelbare *Abschreckung* durch den Anblick der Zufügung; 2) *Sicherung* des Staats vor dem bestraften Verbrecher; 3) *rechtliche Besserung* des Bestraften.

§. 134

Die Strafe ist öffentliche Genugthuung, so wie das Recht, ihre Zufügung zu verlangen, ein öffentliches Recht ist. Durch die Zufügung der Strafe werden daher die aus dem Verbrechen entstandenen Privatrechte nicht aufgehoben. Strafe schliefst Schadenersatz nicht aus *a*).

a) G. A. Kleinschrod *Doctrina de reparatione damni delicto dati etc* Spec. I. Wirceb. 1798. Mündlich von der Parömie: *Mit dem Halse bezahlt man alles. — Mit dem Tode wettet man dem Richter und büſset dem Kläger.* S. Eisenhart's *deutsches Recht in Sprüchwörtern* n. Ausg. S. 499.

§. 135.

Die Strafe geht aus dem Strafgesetz hervor. Die Verschiedenheit in den Bestimmungen eines Strafgesetzes verändert daher anch die Bestimmungen der Strafe. — Eine Strafe heiſst *absolutlegal* (*poena absolute legitima s. legalis*), wenn das Gesetz absolut bestimmt; *relativ-legal* oder *relativ-willkührlich* (*p. sec. quid. legitima s. arbitraria*), wenn es ein relativbestimmtes Gesetz ist; schlechthin *willkührlich* (*p. arbitraria*), wenn es ein schlechthin unbestimmtes Gesetz ist.

Poena ordinaria — extraordinaria — Extraordinaria durior — extraodinaria mitior,

§. 136.

Nach *gemeinem* Recht gehört die Zuerkennung öffentlicher Strafe blos für die Competenz des peinlichen Richters *a*). Aber nach deutschem *Partikularrecht* kann auch der Civilrichter gewisse geringere Verbrechen bestrafen u. Strafen von geringerem Präjudiz zuerkennen. Diese Strafen, auf welche auch ein bürgerlicher Richter sprechen kann, heissen *Civil-Strafen* (*p. civiles*); Strafen hingegen, auf welche blos der Criminalrichter erkennen darf, *Criminal-Strafen* (*p. criminales*) *b*). Welche einzelne Strafen jede dieser Gattungen begreife, kann keine allgemeine Regel bestimmen *c*).

Poena capitalis — non capitalis — — Poena communis — propria. — — Poena ecclesiastica — saecularis.

a) *Robert*, der dieses läugnet und alles verwirrt, wird von Koch gründlich widerlegt. S Robert und Koch *über Civil- und Criminalstrafen und Verbrechen.* Giessen. 1785.

b) Von dem Begriff: *poena criminalis — civilis* im Sinne des gemeinen Rechts.

c) Ganz vergeblich ist die Bemühung der Criminalisten, im Allgemeinen mit Genauigkeit zu bestimmen, welche Strafen und Verbrechen zu den Cri-

Criminalstrafen und Verbrechen gehören. Die grosse Verschiedenheit der Particulargesetze und Gewohnheiten über diesen Gegenstand läſst keine allgemeine Regel zu. Man vergleiche nur einmal mit einander das bekannte *Responsum der Leipziger Schöppen* bey Carpzov Q. 109. N. 22. und Malblanc *conspectus rei judiciariae R. G.* §. 96. Not f. mit der *Braunschweig-Lüneburgischen* Verordnung und der *Coburgischen Constitution*, bey Schottelius *de singularibus et antiq. in Germ. jur.* Cap. VII. §. 9. u. 10. Kein Wunder also, wenn die Rechtslehrer selbst so sehr von einander abweichen und im Grunde doch jeder Recht hat. Vergleiche Boehmer *ad* Carpzov. Q. 109. obs. 2. 4. Meister *Einleitung zur peinl. Rechtsgel.* S. 26. Koch *inst. jur. crim.* §. 644. 645. Quistorp. Thl. II. 534. und 535.

Zweyter Abschnitt.

Regeln für die Anwendung der Strafen.

§. 137.

I. *Die Strafe muſs in der Zufügung ein wirkliches Uebel für den Uebertreter seyn.* Daraus folgt: 1) ein Uebel, das der Verbrecher selbst als ein Gut begehrt, kann nicht gegen ihn angewendet werden, ohne einen Widerspruch gegen die Absicht des Gesetzes *a*). 2) Die Execution eines Strafübels in einem Zustande des Verbrechers, wo es dieser nicht empfinden kann, ist ein Widerspruch gegen den Begriff der Strafe. Eine Execution am Leichnam oder im Bildnisse *b*) kann nur als Mittel, die Infamie zuzufügen und als symbolische Vorstellungsart, daſs dem drohenden Gesetz unter allen Bedingungen Genüge geschehen müsse, gerechtfertigt werden.

a) J.

a) J. Melch. Gottl. Besecke *Diss. de homicidio ex vitae taedio ad oppetendam mortem commisso non mortis poena, sed perpetuis carceribus puniendo.* Hal. 1772. abgedruckt in Plitt *Analect.* Nr IV.

b) Klein *Diss. de executione in cadavere delinquentis.* Rost 1699 — Cocceji *Diss. de justitia poenae in absentes vel mortuos statuendae atque in effigie exequendae.*

§. 138.

II. *Die Strafe darf blos den Uebertreter und keinen Unschuldigen treffen a*) (*Poena suos teneat auctores*). Also kann 1) ein Richter bey Anwendung willkührlicher Strafen keinen Unschuldigen ein Uebel zuerkennen, um durch die Leiden desselben, den wirklichen Verbrecher zu bestrafen *b*). 2) Keine Strafe kann *zugleich* dem Schuldigen und einem Unschuldigen auferlegt werden. Bey einem Verbrechen aller, oder der Majorität der Glieder einer Gemeinheit kann daher nicht die Gemeinheit selbst bestraft, sondern die Strafe muſs blos auf die delinquirenden Glieder beschränkt werden *c*).

a) L. 26. D *de poenis.* besonders L. 22. C. *eod.*

b) Wenn das *Gesetz*, wie L. 5. C. *ad L. Jul. Maj.* das Gegentheil verordnet, so muſs es der *Gesetzgeber verantworten* und der *Richter befolgen*.

c) Der Verlust der Privilegien einer Gemeinheit zur Strafe kann daher nicht auf ewig erkannt, sondern

sondern mufs an einen Termin gebunden werden, damit die Nachkommen nicht durch die Strafe leiden. Geldstrafen dürfen nicht aus den Gütern der Gemeinheit, sondern müssen aus den Gütern der Einzelnen genommen werden etc. S. *Malblanc obss. cit. ad del. universitatis.*

§. 139.

Es folgt daraus 3) eine Strafe, die nicht zugleich als öffentliche Schuld auf dem Eigenthum des Verbrechers haftet, kann nie auf die Erben übergehen. Nur Vermögensstrafen gehen auf die Erben über und zwar, wenn entweder 1) der Verbrecher schon bey seinen Lebzeiten condemnirt oder 2) das begangene Verbrechen ein solches ist, bey welchem, nach den Gesetzen, mit dem Momente der begangenen That das Vermögen oder ein Theil desselben ipso jure dem Staate zufällt *a*).

a) L. 20. D. *de accusationibus.*

§. 140.

III. *Die Strafe mufs öffentlich exequirt werden*, wegen der Nothwendigkeit der Bekräftigung des drohenden Gesetzes durch die Execution *a*). Blofse *Züchtigungsübel*, welche die Polizey zur Besserung verhängt, können, und müssen zum

zum Theil heimlich ausgeübt werden, weil sie blos für den Leidenden selbst berechnet sind und die Publicität dem Zweck der Besserung widersprechen würde.

a) Schon hieraus widerlegt sich die Meynung des Benjamin Rusch in s. *Untersuchung der Wirkungen öffentlicher Strafen auf die Verbrechen und die Gesellschaft* a. d. engl übersetzt. Leipz. 1792. — Gegen Rusch ist zum Theil Püttmann *über die öffentliche Vollstreckung der peinl. Strafen. Ein Sendschreiben an Herrn* Benj Rusch. Leipz. 1792.

§. 141.

IV. *Die Execution einer jeden Strafe, muss aus einem Richterspruch geschehen, der die Art und den Grad des zuzufügenden Uebels bestimmt a).* Denn niemand darf mehr Uebel leiden, als er durch seine That verdient hat.

a) Blos bey der Strafe des Staupbesens wird diese Regel noch nicht beobachtet.

Dritter

Dritter Abschnitt.

Von den einzelnen in Deutschland üblichen Strafen.

Jac. Döpler *theatrum poenarum, suppliciorum et executionum criminalium* oder Schauplatz derer Leibes- und Lebensstrafen. Sondershausen 1693 4. (Wann wird endlich eine neuere Schrift dieses Machwerk überflüssig machen?

Quistorp *Grunds. d. peinl. Rechts* Thl I. §. 72. ff. Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. III. §. 12 — 100.

§. 142.

Der Richter darf nur auf gesetzlich gebilligte Strafen erkennen und es steht nicht in seiner Gewalt neue Uebel, als Strafen zu erfinden. Selbst bey willkührlichen Strafen darf er nur solche wählen, die sonst in der Gesetzgebung angedroht oder durch gegründete Observanz gebilligt worden sind. Daher die Nothwendigkeit der gegenwärtigen Lehre.

§. 143.

Man kann die Strafen im allgemeinen in *benannte* und in *unbenannte* eintheilen. Zu den unbenannten gehört der Verlust gewisser Rechte und Privilegien, das Verbot gewisser sonst erlaubter Handlungen und Geschäfte z. B. die Untersagung eines Gewerbes, Suspension von der Advocatur etc. *a*).

a) L. 9. pr. § 1 — 9. *D. de poenis*. — Das Verbot bey den Schauspielen zu erscheinen ist in dem röm. Recht eine Strafe *L.* 28. §. 3. D. *eod.* und *Ulpian* wirft sogar die Frage auf: ob man einem Menschen zur Strafe gebieten könne, *Handlung* zu treiben? *L.* 9. §. 10. D. *eod.*

§. 144.

Die *benannten* Strafen sind in Rücksicht auf die Art, *wie* sie dem Menschen zu Uebeln werden, A. *psychologische Strafen*, d. i. solche, die vermittelst bloſser Vorstellungen das Gefühl der Unlust erregen: B. *mechanische*, *physische Strafen*, solche, die vornehmlich durch Einwirkung auf den Körper Uebel sind.

§. 145.

Zu den *mechanischen* Strafen gehört I) die Todesstrafe, die entweder *ein-*

fach oder *qualificirt* ist, je nachdem die Lebensberaubung mit Nebenübeln verbunden ist oder nicht. Die Enthauptung *a*) und das Hängen, (der Strang, poena suspendii) werden zu den einfachen Todesstrafen gerechnet.

a) An manchen Orten, wie in Holstein, mit dem *Beil*, gewöhnlich mit dem *Schwerd.* cf. Schlosser *de usu gladii in suppliciis apud Romanos.* Frcf. 1769 (in Plitt *Anal.* Nr. I.) Meiners *über die Hinrichtung mit dem Schwerdte.* (Berliner Monatsschr. 1784. S. 408. ff.)

§. 146.

Die qualificirten Todesstrafen sind entweder: 1) *innerlich* qualificirt, wie das Rädern, Säcken oder Ertränken (poena culei) *a*), das Verbrennen, Viertheilen und Lebendigbegraben oder, 2) *äusserlich* qualificirt und zwar a) durch ein *vorhergehendes Uebel*, wohin das Schleifen zur Gerichtsstätte und das Kneipen mit glühenden Zangen gehört, oder b) durch ein *nachfolgendes* Uebel, durch Flechten des Körpers auf das Rad, Stecken des Kopfs auf einen Pfahl, Verbrennung des Leichnams nach der Enthauptung, Abhauung der Hand des Leichnams u. dergl.

a) Ueber den römischen *culleus* ist vorzüglich zu lesen: Ramos *Tribonianus. sive errores Trib.* de

de poena parricidii. Lugd. Bat. 1728. — Ioannes Solorzani *de parricid. crim.* L. I. (Otto *thes.* V. pag. 995. sq.) Drackenborch D *ad L.* 9. *D. ad L. Pomp. de parricid.* Traj. rec. Hal. 1724.

§. 147.

II) Verstümmelnde Strafen sind vorzüglich das Abhauen der Hand, Abschneiden der Finger oder der Zunge; Ausstechen der Augen etc. Die Humanität brachte diese Strafe ausser Gebrauch *a*).

a) Mündlich über die Gründe der Verwerflichkeit dieser Strafen. S. Stelzer *Grunds d. peinl. R.* Thl. I. § 40. Globig und Husters Vier Zugaben IIte Zug. S. 93. 94 — Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. III. § 15.

§. 148.

III) Körperliche Züchtigungen *im engern Sinne* (*p. corp. affl.*) sind 1) *Staupbesen* (*fustigatio*) 2) öffentliche Züchtigung mit Ruthen oder dem Stock durch den bloſsen Gerichtsdiener, 3) *Stockschilling* (*virgindemia*), geheime Züchtigung durch den bloſsen Gerichtsdiener.

Anmerk. Das *Wippen*, die *tratto di corda* war blos sächsisches Gewohnheitsrecht

§. 149

§. 149.

IV) Die Freyheitsstrafe, und zwar 1) Verweisung *im weitern Sinn* zerfällt a) in die Verstrickung (*confinatio*), b) in die Verweisung *im engern Sinn* (*relegatio*, *exilium*). Diese ist wieder Reichsacht, oder Landesverweisung oder Stadtverweisung *a*). Von der Verweisung ist die Landesräumung zu unterscheiden *b*). 2) Die Freyheitsstrafe *im engern Sinn*, oder *Gefängnifsstrafe im weitern Sinn* ist wieder a) *gemeine Gefängnifsstrafe*, wo die Freyheit blos negativ beschränkt wird (so dafs der Verbrecher nicht wider seinen Willen zur Anwendung seiner Kräfte bestimmt wird) *c*) oder b) *Zuchthausstrafe*, wenn der seiner Freyheit beraubte zu bestimmten regelmäfsigen Arbeiten genöthigt wird, zu dem Nebenzweck der rechtlichen Besserung *d*) c) *Oeffentliche Arbeiten* (*damnatio ad opus publicum*), wenn der Verbrecher unter enger Verwahrung auf öffentlichen Plätzen zum Besten des Staats arbeiten mufs *e*)

a) Fernandez de Retes *de interdictis et relegatis*. In Everard. Otton. thes. T. V. pag. 1189. ff. G. M. Weber *de relegatione*, Bamb. (ohne Jahrzahl) — Jo. Jac. Cella *freymüthige Gedanken über Landesverweisungen, Arbeitshäuser und Bettelschube*. Ansp. 1784. — Biedermann über Landesverweis. u. Urphede. (*Archiv* III, 2. 3.)

b) Mündlich von der akademischen *Relegation* — von der *Verweisung vom Hofe* etc..

c) Howard *über Gefängnisse und Zuchthäuser*. Uebers. mit Zusätzen von Köster. Leipz. 1780.

d) Wächter *über Zuchthäuser und Zuchthausstrafen*. Stuttg. 1786. — Wagnitz *über die Verbesserung der Zuchthausgefangenen*. Halle 1787. 8. Desselben *historische Nachrichten und Bemerkungen über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland*. Halle 1791 — 94. 2 Thle. Vorzüglich aber das Meisterwerk des Hrn. Staatsministers *v.* Arnim: *Bruchstücke über Verbrechen und Strafen*. Frcf. u. Leipz. 1803.

e) Kleinschrod *über die Strafen der öffentlichen Arbeiten*. Würzb. 1789. Verbessert abgedruckt in den: *Abhandlungen über das peinl. Recht und den peinl. Procefs*. I. Thl. Nr. V. — Ueber die Strafe des Bergbau's. S. Knötschker *von der Verdammung der Missethäter zur Bergarbeit*. Leipz. 1795 und Hübner *über die Anwendung der Bergbaustrafe in Deutschland*. Leipz. 1796. — Als Antiquität von der Damnatio in metallum und ad metalla. S. Heyner *Exerc. de damnatione ad metalla*. Lips. 1794. (Bey dieser Schrift ist aber vieles historisch zu berichtigen).

§. 150.

Zu den *psychologischen* Strafen gehören I) die Ehrenstrafen überhaupt, welche eine Kränkung des Ehrtriebs in dem Menschen bewirken. — Sie kränken entweder blos das Ehrgefühl, ohne das vollkommne Recht auf Ehre zu nehmen, oder sie entziehen zugleich das Recht auf Ehre. Jene heifsen *Ehrenstrafen* im engern Sinn, diese *entehrende Strafen*.

§. 151.

Von den Ehrenstrafen sind 1) einige blos *beschämend*, als Kirchenbufse *a*), Verweis, Abbitte, Widerruf *b*) und Ehrenerklärung, andere 2) zugleich *beschimpfend*, wie das gemeine Halseisen oder Strafpfahl, Lasterstein, Geige u. s. w. Die entehrenden Strafen, nehmen 1) entweder blos das Recht auf *vorzügliche* Ehre, welches durch Amtsentsetzung und Beraubung der Adelsrechte geschieht oder 2) sie entziehen zugleich das Recht auf *gemeine Ehre* und auf *guten Namen*, und dann heifst die Ehrenstrafe *Infamie* (*poena infamiae*) *c*).

a) Christ. Wildvogel *Diss. de deprecatione publica ecclesiastica.* ed. 2da. 1757.

b) Widerruf und Abbitte können qualificirt werden und dann in eigentliche entehrende Strafen übergehen, z B. wenn die Abbitte und der Widerruf knieend, vor gehegtem Halsgericht in Gegenwart des Scharfrichters abgeleistet wird.

c) Thomasius *Diss. an poena viventium eos infamantes, sint absurdae et abrogandae?* Hal. 1923. — Caloni *de delinquentium ad publicam ignominiam expositione.* Abo 1788. Fr. Car. Lud. Textor *Diss. de supplicio capitali et poenis infamantibus e civitatum foris proscribendis.* Tüb. 1799.

§. 152.

§. 152.

Die Infamie ist I. entweder eine nothwendige Folge von andern Strafen oder sie wird II. als Principalstrafe zuerkannt. Hier wird der Verlust des Rechts auf Ehre 1) entweder begründet durch die bloſse *Erklärung* des Richters, oder 2) durch andere Handlungen des Staats gegen den Verbrecher, welche die Ehrlosigkeit zur Folge haben. Die letzte Entstehungsart der Infamie ist vorhanden a) bey der *Ausstellung an den Pranger* a), b) dem *Brandmarken*, c) *der öffentlichen Zerbrechung des adelichen Wappens durch den Schinder*, d) *der Anschlagung des Namens an den Galgen* und e) dem *unehrlichen Begräbnisse*.

1) *Infamia mediata* und *immediata*. — *Infamia juris und infam. facti.*

2) Rechtliche Folgen der Infamie.

a) Pufendorf *Obs. jur. univ.* Tom. IV. Obs. 130 Pufendorf *de jurisd. Germ* p. 484 — Meister *Einleit. in die peinl. Rechtsgel.* S. 34. und 431.

§. 153.

II) Vermögensstrafen. Sie zerfallen 1) in *Geldstrafen* (*mulctae*), wenn der Verbrecher einen bestimmten Theil

 seines

seines baaren Geldes verliert *a*); 2) *Confiscation*, wenn der Verlust von *Vermögen*, (Eigenthum des Menschen überhaupt) zum Vortheil der Staats-Casse, Inhalt der Strafe ist *b*). Die Confiscation kann das ganze Vermögen eines Menschen, oder nur einen Theil desselben betreffen (*confiscatio omnium — quorundam bonor.*). Uebrigens setzt jede Confiscation die ausdrückliche Androhung eines Gesetzes voraus. Stillschweigende Confiscationen (als blofse Folge einer Capitalstrafe (sind bey uns gesetzwidrig *c*).

a) Fr. Virgil. Barbacovius *Diatr. de poenis pecuniariis recte adhibendis.* Trid. 1796.

b) G. Hier. Brückner *Comment. de confiscatione bonorum in delictis.* Jen. 1755.

c) P. G. O. Art. 118. in fin. vergl. mit *L.* 1. §. 3. *L.* 7. *pr. de bonis damnat.* L. 10. C. eod. L. 5. et 6. C. *ad L. Jul. Maj.* und Nov. 22. c. 8. Nov. 134. c. 13. S. Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. III. §. 63 — 72. — Koch *Vorrede zu seiner Ausg. der P. G. O.* §. 9.

Vier-

Vierter Abschnitt.

Von dem Verhältniſs der Strafen zu einander.

Quistorp *Versuch einer richtigen Bestimmung des Verhältnisses der gemeinen in Deutschland üblichen Strafen zu einander.* In dessen *Beyträgen* n. A. Nr. XVII.

§. 154.

Eine Strafe ist um so gröſser, je mehr Uebel sie in sich enthält. Sie ist also I) um so gröſser, je mehr das in ihr enthaltene Uebel entweder *unmittelbar* das Gefühlvermögen afficirt, oder in seinen *Folgen* den Zwecken des Menschen widerspricht, und II) je *zusammengesetzter* das in ihr enthaltene Uebel ist.

§. 155.

Todesstrafe ist daher unter allen die härteste Strafe *a*). Auf sie folgen 1) ewige Beraubung der Freyheit, 2) verstümmelnde Strafe, 3) infamirende, mit kör-

 per-

perlichen Schmerzen verbundene Strafen (wie Staupbesen und Brandmarken), 4) Infamie, ohne körperliche Uebel, (Pranger), 5) Confiscation des ganzen Vermögens, 6) ewige Landesverweisung, 7) einfache körperliche Züchtigungen, 8) zeitige Beraubung der Freyheit, 9) Verweisung auf bestimmte Zeit, 10) Ehrenstrafen, 11) Geldstrafen.

a) cf Feuerbach *Abh. der Tod ist die gröste Strafe. Bibliothek d. p. Rechts.* Bd. II. St. I nr. 4.

§. 156.

Unter verschiedenen Strafen, die ein gleiches Nebenübel enthalten (also zu derselben Art oder Gattung gehören) bestimmt theils die Gröſse der Dauer, theils die Gröſse der Nebenübel das Verhältniſs.

§. 157.

An sich giebt es wohl keine Strafe, die der andern völlig substituirt werden könnte, wenigstens giebt es noch keinen sichern Maasstab zur Bestimmung dieses Verhältnisses. Wenn daher der Richter genöthigt ist, Strafen einander zu substituiren; so muſs er vor allen Dingen sehen: welche Strafen durch *Gesetz* oder *Observanz* einander gleichgeachtet werden *a*). Entscheiden diese nichts, so

muſs

mufs er nach allgemeinen Gründen (§. 154 — 156.) bestimmen, welche Strafe der andern am nächsten komme oder (beyläufig) gleich sey.

a) So erkennen z. B. die Gesetze das *Rad* und das *Ertränken* — *Säcken* und *Schwerd* etc. für einander gleich Man sehe hierüber bensonders den oben angef. Quistorp. Ausserdem auch J. F. Mögling *Diss. de eo q. j. e. circa proportionem in poenis surrogandis*. Tüb. 1734. Hommel *Vorrede* 2. *Flavius* §. 16.

§. 158.

Wenn der Richter für ein gewisses Strafübel ein demselben coordinirtes, aber der Art nach verschiedenes Uebel substituirt: so heifst dieses Verwandlung *der Strafe (permutatio poenae)*.

§. 159.

Hat das Gesetz eine Strafe bestimmt, so will es auch, dafs dieselbe auf den vorkommenden Fall angewendet werde und es steht dem Richter nicht eine willkührliche Verwandlung frey. Dieses ist nur dann rechtlich möglich: 1) wenn die Anwendung der gedrohten Strafen selbst *physisch unmöglich* ist, 2) wenn die bestimmte Strafe auf das *Daseyn* einer gewissen *Voraussetzung* berechnet war, welche in dem vorliegenden Falle nicht vorhanden ist *a*).

a) Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. II. §. 127.

§. 160.

Das unbestimmte Strafgesetz verlangt weiter nichts, als daſs der Richter der Strafbarkeit des Verbrechens gemäſs eine Strafe bestimme. Der Richter hat daher hier das unstreitige Recht, zwischen verschiedenen, dem Grade nach einander gleichen, aber insgesammt mit dem besondern Grad der Strafbarkeit übereinkommenden Strafen, zu wählen. Seine Wahl kann unter dieser Voraussetzung nicht nur 1) durch die Rücksicht auf *Billigkeit*, sondern auch 2) durch die *politische* Rücksicht auf das öffentliche Wohl bestimmt werden *a*).

a) Von der Rücksicht auf den Stand der Person bey willkührlichen Strafen mündlich: cf. Jo Leonhard Tauber Diss. *de licita in criminalibus prosopolepsia* Alt. 1752. Besonders G. J. Fr. Meister *über den Einfluſs welchen der Stand des Verbrechers auf die Strafen und das Verfahren in Strafsachen hat.* In Plitts *Repert.* Thl. I. nr. 1.

Zwey-

Zweites Buch.

Positiver oder besonderer Theil des peinlichen Rechts.

Einleitung.

§. 161.

Dieser Theil ist gröſstentheils analytisch. Er bestimmt und entwickelt den Begriff der einzelnen Verbrechen und determinirt die ihnen zukommenden Strafen. Die von demselben aufzustellenden Begriffe der Verbrechen, als Voraussetzungen der gesetzlichen Strafen, müssen aus den positiven Gesetzen selbst geschöpft, entweder unmittelbar aus ihnen hergenommen, oder durch Exegese in denselben gefunden seyn.

Erster

Erster Theil.

Von determinirten gemeinen Verbrechen.

Erster Titel.

Oeffentliche Verbrechen. Staatsverbrechen überhaupt.

Erster Abschnitt.

Verbrechen an der moralischen Persönlichkeit des Staats selbst oder an dem Regenten als solchem. Staatsverbrechen im engern Sinn.

Erste Abtheilung.

Von dem Hochverrath.

N. H. Gundling *Singularia. ad Legem Majestatis itemque de silentio in hoc crimine.* Hal. 1721. 4.

L. Lud. Menken *Diss. de crimine perduellionis ejusque poena.* Viteb. 1737.

Henr. von Adrichem *Diss. de poena perduellionis, veroque sensu L. quisquis C. ad L. Jul. Maj. Lugd. Bat.* 1784.

Kleinschrod *über den Begriff und die Strafbarkeit des Hochverraths, nach allgemeinen Grundsätzen.* In Kleins und Kleinschrods *Archiv* Bd. I. Stk. 1. Nr. 2.

Feuer-

Feuerbach *philosophisch-juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths.* Erf. 1798.

§. 162.

Hochverrath (*perduellio*) *ist die von einem Staatsunterthan unternommene oder dolos vollendete Aufhebung der dem Daseyn des Staats, dem er unterworfen ist, nothwendigen Einrichtungen und Eigenschaften a*). Der Hochverräther ist Feind des Staats (perduellis, hostis); aber seine Beleidigung ist gröſser, als die des auswärtigen Feindes, weil er Bürger oder doch Unterthan desselben ist *b*).

Anmerk. Mündlich von dem *crimen Majestatis* des Röm. Rechts, welches den *Hochverrath* und die *Majestätsverletzung* als Arten unter sich begreift. Vergl. §. 3. *J. de publ. jud.*

a) L. 11. *D. ad L. Jul. Majest.* „*perduellionis reus est, hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus*" in Vergleichung mit L. 21. u. 24. D. *de captivis et postliminio.* — cf. Feuerbach *Hochverrath* S. 20 ff.

b) Hochverrath ist nach allgemeinen Principien und nach positiven Gesetzen das strafbarste Verbrechen. *L. 7. C. de indulg. crim. L. 8. C. Theod. de bonis proscript.*

§. 163.

Der Hochverrath setzt I. als *Object*, auf dessen Verletzung er gerichtet ist, solche

solche Einrichtungen und Eigenschaften des Staats voraus, von welchen das Daseyn entweder des Staats *überhaupt* oder dieses *bestimmten* Staats nothwendig abhängt. Einrichtungen und Bestimmungen des Staats, welche erst durch einen *Akt der Regierung* entstehen, sind kein Object dieses Verbrechens *a*), so wenig als einzelne Regierungsakte selbst, denen der Unterthan Unterwerfung versagt *b*). II. Die Handlung selbst, durch welche hier die Uebertretung bewirkt wird, muſs auf *Vernichtung* solcher Einrichtungen gerichtet seyn, gleichviel aber, ob diese Vernichtung in der That bewirkt, oder (wenn auch nur auf die entfernteste Art) *unternommen* worden ist *c*). III. Das *Subject* muſs seyn, ein *Unterthan* des Staats. Da wo vollkommner Landsassiat (*lands. plenus*) eingeführt ist, können auch *forenses* des Hochverraths schuldig werden *d*). Persönliche Unterwerfung wird immer vorausgesetzt. IV. Der nothwendige subjective Grund ist *Dolus*. Culpose Verletzung des Staats kann zwar bestraft werden, der Begriff von *Hochverrath* ist aber nicht anwendbar *e*)

a) z. E. einzelne Gesetze, die nicht Fundamentalgesetze sind, oder zufällige Einrichtungen, Stempeltaxen, Zölle, Auflagen etc.

b) Daher die Unterscheidung des Hochv. von *Insurection, Rebellion, Tumult* etc.

c) §. 3. J. *de public. jud.* L. 5. pr. C. *ad L. Jul. Maj.* A. B. c 24. § 3.

d) Häberlin *Handb. d. deutschen Staatsr.* Thl. I. §. 54. — Runde *deutsches Privatrecht* §. 408. Danz ib. — Bey der *blos* dinglichen Unterwerfung ist kein Hochverrath denkbar, wie Kleinschrod a. a. O. § 4. irrig behauptet.

e) L. 11. D ad L. Jul maj. „*hostili animo*" Auch fodern überall die Gesetze „*dolum malum.*"

§. 164.

In Deutschland kann ein Hochverrath begangen werden I. von einem unmittelbaren Reichsbürger an Kaiser und Reich, II. von einem mittelbaren Reichsunterthan an dem Territorium, dessen Unterthan er ist. III. von einem mittelbaren Reichsunterthan an Kaiser und Reich. Dem Kaiser werden in Ansehung des Hochverraths die Kurfürsten gleich gesetzt *a*). Ein Hochverrath an ihnen und ihren Landen ist daher von so verschiedenen Subjecten möglich, als er an Kaiser und Reich selbst möglich ist.

a) A. B. c. 24. §. 2. Vergl. damit *L.* 5. *C. ad L. Jul. Maj.* und *C.* 5. *de poenis* in 6to.

§. 165.

Da zu einem jeden Staat drey nothwendige Bestimmungen gehören, nämlich: 1) *Vereinigung* zum Zweck der rechtlichen Sicherheit innerhalb eines bestimmten Staatsgebiets, 2) ein *Oberhaupt*, als Subject des gemeinschaftlichen Willens und 3) eine *Verfassung*, als Inbegriff der gesetzlichen Einrichtungen, welche die Art, den Umfang und die Grenzen der Regierung bestimmen; so giebt es auch eben so viele Gattungen des Hochverraths.

Anmerk Von dem Unterschied zwischen *Hochverrath* und *Landesverrath* mündlich. cf. Klein *peinl. R.* §. 509.

§. 166.

I. *Hochverrath an der Vereinigung der Staatsglieder selbst.* Diese Hauptart des Hochverraths kann begangen werden 1) durch Aufhebung des Zwecks der bürgerlichen Gesellschaft, welcher allein die Sicherheit der Rechte Aller ist *a*). 2) Durch Trennung, der in dem bestimmten Staat zum Zweck der bürgerlichen Gesellschaft vereinigten Theile

le *b*) und durch jede feindselige Handlung die eine solche Trennung bewirken kann *c*).

a) Löwenstern *in d. gelehrten Beyträgen zur Schwerinschen Intelligenz.* Jahrgang 1776. Nr. 2 — 5.

b) L. 3. 4. 10 D. *ad L. Jul. Maj.* Boshafte Verleitung zum Auswandern, heimliches Werben für auswärtiger Staaten können auch hieher gerechnet werden. Püttmann *el. jur. crim.* §. 493. 495.

c) Aufregung eines Kriegs gegen das Vaterland, Unterstützung der Feinde etc. L. 1. §. 1. L. 4. D. eod. —

§. 167.

II. *An dem Staatsoberhaupte* wird das Verbrechen begangen, wenn die oberherrliche Person als Regent vernichtet wird: dieses geschieht 1) durch *Entthronung*, 2) durch *Tödtung* des Regenten *a*), 3) durch jede Handlung, welche ihm die Ausübung der Regierungsrechte unmöglich macht. — *Gefangennehmung*, *Beraubung des Verstandes*, *Entführung b*). Minister sind kein Gegenstand des Hochverraths *c*).

Mündlich: von d. Oberherrn in einer Aristokratie.

a) Nur nicht, wenn der Unterthan aus *Nothwehr* die Tödtung vollbringt. Feuerbach *vom Hochverrath* S. 55. f. Dessen *Anti-Hobbes.* Bd. I. Kap. IX.

b) Die

b) Die L. 5. C. *ad L. Jul. maj.* spricht zunächst nur von dem Hochverrath an den Großen des Reichs und — wie man aus der Geschichte weiſs — an den Eunuchen der orientalischen Majestät. Ueberall setzt aber die Verordnung dem Zusammenhang nach, den Hochverrath an dem Oberhaupte selbst voraus.

c) Der L. 5. C. cit ungeachtet. Vergl. Feuerbach a. O. S. 61. ff. Ueber das *crimen perd. obliquae* überhaupt cf. Christ. Lud Reut. *Diss. de majestate in persona ministri ex odio privato laesa.* Lips. 1785. — Jo. El. Heyligenstaedt D. *de crimine quasi perduellionis contra ministros principis.* Erf. 1732.

§. 168.

III. Der *Hochverrath an der Verfassung* geschieht durch jede versuchte oder vollführte rechtswidrige Vernichtung der Grundgesetze des Staats. Die rechtswidrige Aufhebung der bestehenden Grundgesetze heiſst *Revolution.* Eine Aenderung der Grundgesetze auf rechtliche Art heiſst *Reform* und begründet keinen Hochverrath. Uebrigens kann der Hochverrath sowohl durch vollständige Aenderung der *Regierungsform*, als auch durch rechtswidrige Aufhebung einzelner Bestimmungen der Constitution begangen werden *a*). Durch bloſse Theorien über Staatsformen und durch freymüthigen Tadel bestehender Verfassungen begeht man keinen Hochverrath.

a) z. E.

a) z. E. Attentat auf einzelne Rechte des Regenten, welche ihm nach der Constitution zukommen, Verdrängung der regierenden Familie etc. Mündlich von der Theilnahme an den Handlungen eines im Staat revolutionirenden auswärtigen Feindes. Vergl. Kleinschrod a./O. §. 8.

a) P. G. O. Art. 124.

§. 169.

Die Strafe des Hochverraths ist I. das Viertheilen und bey Weibspersonen, das Ertränken *a*). II. das Vermögen des Thäters fällt dem Fiscus zu *b*). III. Seines Namens Gedächtniſs ist verflucht (*damnata memoria*) *c*) IV. Auch die Kinder trifft das Verbrechen ihrer Eltern, wenigstens in dem Falle der Tödung des Oberherrn, oder der Nachstellungen wider sein Leben: sie sind infam, können zu keinen Ehrenstellen gelangen und niemanden beerben *d*). Blos bey den *Töchtern* ist eine Ausnahme *e*).

a) P. G. O. Art. 124.

b) L. 11. D. *ad L Jul. maj.* L. 10. C. *de bonis proscript.*

c) L. 11. §. 3. D. *de his qui not. inf.* L. 35. D. *de religiosis.* L. 24. D. *de poenis.* A. B. c. 24. §. 10. „*Volumus insuper, — ut convicto mortuo memoria ejus damnetur.*" cf. Christoph Fr. Wolle, 2 *Diss. de damnatione memoriae.* Lips. 1776.

d) L. 5. C. *ad L. Jul Maj.* A. B. c. 24. Ist aber blos von ehelichen Kindern des Hochverräthers, *wahrscheinlich* auch nur von denen zu verstehen, die zur Zeit des Hochverraths schon gebohren waren.

waren. Auf Enkel ist das Gesetz ebenfalls nicht auszudehnen. Vergl. Matthaeus *de crim.* L. 48. tit. 2. c. 3. Nr. 10. sq. Finkelthaus *Diss. de crimine laesae maj. humanae.* §. 32. 50.

e) Kleinschrod *kann die Lex 5. C. ad L. Jul. maj. als ein allgemeines Gesetz gegen den Hochverrath überhaupt betrachtet werden?* In Kleins und Kleinschrods *Archiv* Bd. II. St. 2. Nr 2. Hier wird behauptet, dafs alle Besonderheiten der L 5. C z. E die Strafe der Kinder, nicht auf den Hochverrath an dem Oberherrn selbst oder dem Staaat angewendet werden könnten, vorzüglich aus dem Grunde, weil die *L 5. C. ad L Jul. Maj.* nur von dem Minister-Mord rede. Allein dieser Grund könnte leicht aus Gründen der logischen Interpretation jenes Gesetzes widerlegt werden, wenn nicht schon die grammatische entschiede Anderer Einwendungen zu geschweigen. — Aus *philosophischen* Gründen sucht die *positive* Ungültigkeit dieser Verordnung zu erweisen C. D. Erhard *Diss. de §§ 1. et 3. L. 5. C. ad L. Jul. Maj. non adtendendis.* Lips. 1803.

§. 170.

Der entfernteste Versuch *a*), und die Beyhülfe, zu welcher hier auch Verschweigung und unterlassene Verhinderung des Verbrechens gehören, sollen mit der ordentlichen Strafe belegt werden *b*). Wer sich für diesen Verbrecher verwendet, ist infam *c*). Der Theilnehmer an einer Verschwörung, der sie zeitig entdeckt, ist straflos und kann selbst Belohnung erwarten *d*). Im Zustand der höchsten Noth kann sich der Staat, ohne lan-

lange Untersuchung des Verbrechens; von seinem Untergange retten *e*).

Anm. Mündlich von den übrigen angeblichen Singularitäten. cf. Gerster *Diss. de perduellione.* Cap. IV. §. 26 — 32.

a) L. 5. pr. C. eod. „*eadem servitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt.*" §. 3 J. de *publ. jud.* „*moliti sunt.*"

b) L. 5. pr. C. *eod.* A. B. c. 24. §. 10. Vergl. Ludewig *Erl. der gold. Bulle.* Thl. II. S. 411. ff.

c) L. 5. §. 2. C. *eod.* Deswegen die Observanz, dafs der Defensor vorher um Erlaubnifs zur Defension bittet.

d) A. B. c. 24. §. 11.

e) Leyser *Sp.* 573.

Zweyte Abtheilung.

Vom Verbrechen beleidigter Majestät

Bosse über Hochverrath, beleidigte Majestät und verletzte Ehrerbietung gegen den Landesherrn. Gött. 1802.

§. 171.

Der Oberherr, in Beziehung auf Regierungshandlungen gedacht, hat die höchste bürgerliche Ehre. Diese höchste bürgerliche Ehre des Oberherrn, als eines solchen, ist die Majestät. Die Verletzung derselben macht das Majestätsverbrechen im *engern Verstande*, das Verbrechen beleidigter Majestät (*cr. laesae majestatis*) aus *a*).

a) Dieses wichtige fast gar noch nicht bearbeitete Verbrechen, hat beynahe keine besondere Schriften aufzuweisen. Carl August Fr. Schotts an sich schlechte *Abhandlung über das Verbrechen der beleidigten Majestät überhaupt und dessen Bestrafung*. Tübigen 1797. handelt fast durchaus vom Hochverrath. Stoff zu Betrachtungen und guter Materialien liefern die Schriften in der von Brabeckischen Sache. Das *Corpus delicti* findet sich in den *Neuesten Staatsanzei-*

gen

gen VI. Bd. 1stes Stück. Nr 8. S. 644. Besonders merkwürdig ist: Häberlin *über das dem Herrn v. Brab. angeschuldigte Verbrechen der beleidigten Majestät.* Braunschweig 1800. Ausser diesen noch verschiedene andere. Schätzbare Untersuchungen über dieses Verbrechen finden sich auch in v. Almendingens *Abhandl. über Verletzungen der Ehre u. d. guten Namens* in Grolmans Mag I, 1. 2. II, 1.

§. 172.

Nur die *oberherrliche Person selbst*, nicht diejenigen, welche blos zu seiner Familie gehören *a*), sind Gegenstand des Verbrechens. Auch die Verletzung der oberherrlichen Person, als *Privatperson* d. h. in wie ferne sie nicht in Beziehung auf Regierungshandlungen gedacht wird *b*), heifst blos *Verletzung der Ehrfurcht.*

a) Ausgenommen die Gemahlin, oder der Thronfolger, wenn sie *Mitregenten* sind.

b) S. Feuerbach *Anti-Hobbes.* C. IX.

§. 173.

Die Verletzung der Majestät des Regenten, als eines solchen, geschieht, I. dadurch, dafs ein Unterthan, in der Absicht den Oberherrn herabzuwürdigen *a*), sich Rechte anmafst, welche blos in der Staatsgewalt enthalten sind *b*). Denn durch Anmafsung von Regierungsrechten

 begrün-

begründet der Unterthan für sich selbst einen Theil der Majestät und stellt sich theilweise dem Regenten gleich *c*).

a) Anmaſsung dieser Rechte aus Gewinnsucht schlieſst den Begriff von cr. l. Maj. aus.

b) Nach L. 3. D *ad L. Jul. Maj.* — *qui privatus pro potestate, magistratuve, quid* sciens dolo malo gessit.

c) L. 3. D. *ad L. Jul. Maj.* L. 2. C. *de privatis carceribus cohibend.* L. 2. *de fals. mon.* Wer einen schuldigen Verbrecher aus dem Gefängnisse läſst, ist nach *L.* 4 *pr.* D. *ad L Jul m.* Majestätsverbrecher, vielleicht aus der Rücksicht, weil dieser in das Begnadigungsrecht des Regenten eingreift.

§. 174.

Es wird II. durch *Injurien* begangen, welche der oberherrlichen Person in Beziehung auf ihre Regierungshandlungen zugefügt werden. Dies geschieht 1) wenn man den Regenten *während* der Ausübung einer Regierungshandlung injuriirt *a*), 2) wenn Regierungshandlungen *Gegenstand* der positiven Verachtung sind, welche die Injurie enthält, es sey nun *a*) daſs man seine Regierung überhaupt schmäht *b*) oder b) gegen einzelne Regierungshandlungen desselben eine positive Verachtung zu erkennen giebt *c*) oder ihm c) fälschlich Handlungen andichtet, welche

che ihn als Regenten entehren. 3) Durch dolose Verweigerung der äussern Kennzeichen vorzüglicher oberherrlicher Ehre.

a) Wenn er auf dem Landtage präsidirt etc.

b) Die Römer nannten dieses *maledicta temporum principis*. Ueberhaupt unterscheiden sie die *Maledicta in principem* von dem eigentlichen Majestätsverbrechen. Jene begreifen blos *wörtliche* Beleidigungen der Majestät; Verletzungen derselben auf eine andere Art waren unter dem crimen Majestatis enthalten. Paulus *Reo. sent.* V. 29. *L.* 7. §. *ult.* D *ad L. Jul. M.*

c) Pasquille auf gewisse Gesetze, injuriöse Handlungen gegen Patente, Rescripte etc. Verachtung der vom Staat ertheilten Würden. Dahin gehört auch der Fall der *L.* 3. *C. de crim. sacril.* Das Gesetz bedient sich zwar des Ausdrucks *sacrilegium*, aber sacrileg. ist oft mit crimen majestatis gleichbedeutend. Vergl. L. 1. *u.* 6. *C. Th. de indulgentia crim.*

§. 175.

Die Strafe des Verbrechens ist willkührlich *a*). Die Grösse der Strafbarkeit desselben hat *in der Regel* folgende Stufen: 1) Realinjurien an der Person des Regenten während der Ausübung eines Regierungsakts, 2) Anmassung von Regierungsrechten, 3) Pasquille und Schmähschriften gegen Regierungshandlungen, 4) einfache symbolische Injurien gegen den Regenten in Beziehung auf

auf Regierungshandlungen. Eine schwere Realinjurie kann mit dem Tode bestraft werden *b*).

a) *L. ult. D. ad* L *Jul. Maj.* L. un. *C. de priv. carc. cohib.*

b) Mündlich von der *L. un. C. si quis imperatori maledixerit.* Si quis modestiae nescius et pudoris ignarus, improbo petulantique *maledicto* nomina nostra crediderit lacessenda, ac temulentia turbulentus obtrectator temporum nostrorum fuerit; eum poenae nolumus subjugari, neque durum aliquid, nec asperum volumus sustinere: quoniam si id ex levitate processerit, contemnendum est: si ex infamia, miseratione dignissimum: si ab injuria remittendum. *Unde integris omnibus, hoc ad nostram scientiam, referatur, ut ex personis hominum dicta pensemus, et utrum praetermitti, an exquiri debeant, censeamus.*

Zwey-

Zweyter Abschnitt.

Verbrechen gegen einzelne Gewalten des Staats. Regierungsverbrechen.

Erste Abtheilung.

Verbrechen gegen die aufsehende Gewalt. Münzverbrechen.

J. R. Engau *Diss. de delictis monetariis.* 1750.

Idem *Diss. de falso numerario et solo et cum usurpatione juris monetandi conjuncto.* Jen. 1750.

Kleinschrod *von Münzverbrechen* — *Archiv.* IV. Bd. 2. St. Nr. 5.

§. 176.

M*ünze* ist ein Stück geprägtes Metall, welches als allgemeines Tauschmittel gebraucht wird und unterscheidet sich sowohl von dem *Gelde* überhaupt, als auch

von

von den *Zeichen* des Geldes und der Münze (Papiergeld) und von bloſsen *Schaumünzen* oder *Medaillen*. Das Recht Münzen zu prägen steht als Regal dem Oberherrn, vermöge der aufsehenden Gewalt, zu. Daher die Münzfälschung (falsum monetarium) welche in der *Verletzung des oberherrlichen Münzregals durch betrügliche Verfertigung neuer oder Verfälschung schon vorhandener Münzen* besteht.

P. G. O. Art. 111.

§. 177.

Vermöge des angegebenen Begriffs kann I) an dem Papiergelde *a*) oder an Medaillen kein Münzverbrechen, sondern nur Fälschung begangen werden. Es ist auch II) die bloſse Einführung und Verbreitung verrufener Münzen von jenem Verbrechen ausgeschlossen. Ob aber die Münzfälschung durch Prägen oder Giessen, an fremder oder einheimischer, an Reichs- oder Landesmünze geschehe, ist gleichgültig. Dagegen wird III) die Absicht, die falsche oder verfälschte Münze als allgemeines Tauschmittel zu gebrauchen nothwendig zn diesem Verbrechen

brechen erfodert *b*). Daſs die Verbreitung schon geschehen und ein wirklicher Schade gestiftet worden sey, ist nicht nöthig *c*).

a) dagegen Renazzi *el. jur. crim.* L. IV. P. III. c. 5. §. 3. und zum Theil Kleinschrod a. a. O. §. 4.

b) P. G. O Art. III. „*betrüglicher Weise* — *gefährlich*.“

c) Dagegen Meister jun. Pr. j. cr. §. 311. Kleinschrod a. a. O. § 3. und fast alle andere Rechtslehrer. Allein das Gesetz sagt davon nichts, setzt vielmehr dem Falschmünzen oder Fälschen das Ausgeben der falschen Münzen als besondern Fall des Verbrechens entgegen. Art. III. „*Welche falsch Münzen machen, zeichnen*, oder *dieselbigen falschen Münzen aufwechselt* — oder ausgiebt.“

§. 178.

Jede Münzfälschung ohne Ausnahme enthält zugleich einen Betrug an dem Publikum und eine Verletzung des Münzregals *a*). Sie begreift A) die Münzfälschung *durch Anmaſsung* des *Münzrechts*, wenn I) ein Landesherr, ohne kaiserliche Concession Münzen prägt *b*), oder II) ein mittelbarer Reichsunterthan dieses Recht usurpirt, und zwar entweder 1) durch Verfertigung *guter* Münzen, oder 2) durch Verfertigung *schlechter* Münzen,

d. i. solcher, welche den gesetzlichen äussern und innern Werth (Schrot und Korn) nicht haben. — B) Münzfälschung *ohne Anmaſsung des Münzrechts*. Diese kann begangen werden 1) durch *Miſsbrauch* des Münzrechts; wenn eine Person, die das Münzrecht hat, also der Landesherr selbst, oder der Münzwardein und Münzmeister *c*) die Münzgesetze übertritt, entweder 1) durch Ausprägung schlechter Münzen, oder 2) durch Nachahmung des Stempels eines fremden Landesherrn, oder 3) durch Umschmelzung der Münze eines fremden Landesherrn *d*). II) Durch andere *Handlungen*, *welche unter den Begriff von Münzhandlungen nicht gehören*. Dahin ist zu rechnen vorzüglich, 1) die Deterioration guter Münzen, 2) täuschende Umwandlung geringerer Münzsorten in scheinbar höhere, 3) bösliches Ausgeben von Metallstücken, welche gar nicht als Tauschmittel gelten, 4) absichtliche Verbreitung falscher oder verfälschter Münzen.

a) Die allgemein gangbare Eintheilung in die Münzfälschung, welche *blos* durch *Verletzung* der *Majestät*, welche *blos* durch *Betrug* und die, welche durch *beydes zugleich* begangen wird, ist falsch.

b) Wird selten vorkommen, kann es aber doch nach Grundsätzen des Staatsrechts. S. Pütter *inst. jur. publ.* §. 341.

c) Ehe-

c) Ehemals konnte dieses auch von den Münzpächtern, oder denen, welche die Münze von den Landesherrn gekauft hatten, geschehen. Allein alle solche Translationen sind verboten. *Münz-edict Franz* I. *v. J.* 1759. §. 175. 176.

d) R. A. v. J. 1551. 1559. et 1571. §. 11. und P. G. O. Art. cit.

§. 179.

Die Strafe *a*), welche die Carolina *b*) droht, ist I) für denjenigen der falsche Münzen macht, oder wissentlich von dem Falschmünzer solche Münzen annimmt und dolose verbreitet *c*), das *Feuer d*), ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Münzen oder auf die Beschaffenheit der Person, ob sie das Münzrecht hat, oder nicht *e*) II) für die übrigen eine willkührliche Strafe an Leib oder Gut, zuweilen auch, nach andern Gesetzen, am Leben *f*).

a) Ueber die Strafe des Römischen Rechts: *L.* 8. *L.* 9. *pr. L.* 19. *pr. D. de L. Corn. de fals. L.* 2. *C. de falsa moneta.*

b) Art. 111. Bestätigt durch das Münz-Edict Franz I. v. J. 1759. cf. Gerstlacher *Handb.* Thl. IX. S. 1598.

c) Sie müssen daher als *socii* betrachtet werden können cf. Leiser Sp. 618. m. 6. Hommel *Rhaps. obs.* 616.

d) Die

d) Die *ältern* Praktiker nehmen an I. *Enthauptung nebst Verbrennung des Leichnams*, wenn jemand, dem das Münzrecht nicht zukommt, falsche Reichs- oder Landmünze geprägt und verbreitet hat, II. *Schwerdt*, 1) wenn nicht die Münze seines Oberherrn Gegenstand des Verbrechens ist; 2) wenn bey der Existenz der übrigen Bedingungen die Münze nicht ausgegeben worden ist. 3) wenn der Münzwardein das Verbrechen begieng, 4) wenn nur eine geringe Summe falscher Münzen ausgeprägt ist. III. Mit *willkührlichen* Strafen werden belegt, 1) die blofsen *Münzgiefser*, 2) die Verderber vorhandener Münzen, S. Leyser Sp. 518. m. 1. et 2. Krefs ad art. III. §. 4. Koch l. c. §. 586 — Ueber die *allerneueste* Praxis, vergl. Meister jun. *princ. jur. crim.* §. 314.

e) Koch l. c. §. 585. und fast alle RL. verstehen die Strafe nicht von dem Münzmeister. Allein die P. G. O. droht ohne Unterschied der Personen dem Falschmünzer die Feuerstrafe, wie man aus dem Art. selbst sieht.

f) Die *Ringerer*, *Beschneider*, *Schwächer*, *Wäscher* etc. sollen an „*Leib und Leben*, nach Gestalt „der Sache“ bestraft werden. *Münzedict Franz* I. cf. Gerstlacher l. c. S. 1599.

§. 150.

Theilnehmer des Verbrechens ist, 1) der Landesherr, mit dessen Wissen oder Willen die Fälschung geschieht. Er verliert sein Münzrecht und wird von Sitz und Stimme auf dem Reichstage suspendirt *a*). 2) Derjenige, der von dem Verbrechen Wissenschaft hat und es der Obrigkeit nicht anzeigt *b*). 3) Wer dem

Falsch-

Falschmünzer seine Wohnung zur Werkstätte einräumt, wird derselben verlustig *c*), so wie auch die Münzen selbst dem Fiscus zufallen.

a) P. G. O. Art. cit. in fine. Ord. Mon. 1559. §. 175. R. A. 1570 §. 132. *Münzedict Franz. I.* cf. Gerstlacher S. 1599. *Wahlkap.* 1711. Art 9. §. 6.

b) L. 9. §. 1. D. *de L. Corn. de Fals.* R. A. v. J. 1559. §. 163.

c) P. G. O. Art. cit.

Zweyte Abtheilung.

Verbrechen wider die anordnende Gewalt. Amtserschleichung.

Menteti Kettwig *de ambitu antiquo et hodierno liber.* Bremae 1695.

I. W. Textor *D. de crimine ambitus. Heidelb.* 1690.

Jos. Gabaleonis *ad L. Juliam de Ambitu commentatio.* Lips. 1743. (ap. Fellenberg Jur. ant. T. I. Nr. 8.)

I. Chr. Waechtler *D. de crimine Simoniae, Ambitus, resp. et de res. Servest.* 1726.

§. 181.

Wer nicht auf gesetzlich erlaubte Art ein öffentliches Amt zu erlangen sucht oder einem andern ertheilt, der verletzt die anordnende Gewalt, die Quelle des Aemterrechts und macht sich des Ambitus *a*) schuldig. Dieser besteht in der *gesetzwidrigen Zusicherung eines öffentlichen Amtes oder der rechtswidrigen Bewerbung um dasselbe b.*)

a) L.

a) *L. un. D. ad L. Jul. amb. Nov.* 8. c. 8. — Mündlich von der Geschichte des Verbrechens.

b) Der *contractus suffragii* (*L. un. C. de suffragio*) kann nur noch in soweit (vermöge Nov. 8 u 161.) gültig seyn, als er die Empfehlung anderer Angelegenheiten des Contrahenten bey dem Oberherrn bezweckt. — Ueber den *contractus suffragii* überhaupt cf. B. Reisig *Diss. de contractu suffragii ad L. un. C. de suffragio* Gött. 1737. u. Weber *nat. Verb.* §. 67. Anm. 6. S. 259. ff. — Mündlich von dem, bey den scriptoribus hist. Aug. mehrmals vorkommenden Verbrechen der *venditio fumi*.

§. 182.

Das Verbrechen kann begangen werden, 1) durch Verschulden des *Bewerbers* und des *Ertheilers* zugleich, wie bey der Bestechung durch den Candidaten, 2) durch einseitige Schuld des *Bewerbers*, bey dem Ambitus durch Zwang, Concussion oder Betrügerey, *a*) 3) durch einseitige Schuld des *Ertheilers*, wie bey der Bestechung durch einen dritten.

a) *L. un. C. de ambitu.*

§. 183.

Das Verbrechen ist vollendet, sobald von Seiten des *Bewerbers*, oder des *Ertheilers* die Handlung vollendet ist, durch welche der letzte zur gesetzwidrigen Ertheilung desselben bestimmt werden soll.

Auf

Auf die wirkliche Antretung des erschlichenen Amtes kommt es so wenig an, als auf die Tauglichkeit oder Untauglichkeit des Ambienten, oder auf die Art der Mittel, durch welche die Rechtswidrigkeit dieser Uebertretung begangen wird.

§. 184.

Der Ambitus überhaupt begreift den *weltlichen* und *geistlichen* in sich. Dem Canonischen Recht ist der geistliche Ambitus eine Art des Verbrechens der *Simonie a*). Im engsten Sinne bedeutet Simonie blos den geistlichen Ambitus.

a) Die Simonie in der weitern Bedeutung enthält nach dem Can R. neunzehn Hauptverbrechen unter sich von denen der *ambitus ecclesiasticus* eine Art ist. cf. Boehmer J. E P. P. IV. L. V. Tit. 3. §. 3. Ejusd. *Diss. de involucris Simoniae detectis* Hal. 1736. Fleischers *Einleitung zum geistlichen Recht* Buch II. Cap. 28.

§. 185.

Nach dem R. R. wird I. der *weltliche Ambitus* mit Confiscation, Exil und körperlicher Züchtigung bestraft *a*), II. der *geistliche Ambitus*, mit Wiederabsetzung vom Amt und Infamie *b*).

a) Nov.

g) Nov. 8. c. 8 §. 1. — Durch diese Verordnung ist die *L. un.* §. 1. *D. h. t.* und *L. un. C. eod.* aufgehoben. — Die Praxis will blos willkührliche Strafe: gewöhnlich Absetzung vom Amt.

h) L. 31. C. *de episc. et cler.* — Der des Amb. schuldige Patron verliert bey Protestanten gewöhnlich das Patronatrecht.

Dritte Abtheilung.

Verbrechen gegen die richterliche Gewalt.

Erste Unterabtheilung.

Rechtswidrige Selbsthülfe.

§. 186.

Unerlaubte Selbsthülfe im weitern Sinne besteht in der *Anwendung des Zwangs zur Rache oder eigenmächtiger Einsetzung in die Ausübung eines streitigen Rechts.* Sie begreift also die eigentliche *Privatrache*, die schon das Naturrecht verbietet und die eigentliche *Selbsthülfe*, (eigenmächtige Verfolgung eines streitigen Rechts), welche in dem Staate verboten ist, weil hier blos das *öffentliche* Urtheil der richterlichen Gewalt die Rechte erhalten soll.

§. 187.

Zur Erhaltung der *Rechte a*) und des *Besitzes b*) gegen einen rechtswidrigen Angriff ist Selbsthülfe rechtmäſsig. Zuweilen wird sogar von den Gesetzen ein Recht zur *Privatrache* anerkannt *c*).

a) Nemlich im Falle der Nothwehr.

b) *L.* 3. §. 9. *L.* 17. *de vi et vi armata. L.* 1. *C. unde vi. c.* 6. *de sent. exc. in* 6.

c) Ge. Ad. Struv *tract. de vind. priv.* ed. 5ta Jen. 1748.

§. 188.

Die unerlaubte Selbsthülfe ist I. *einfach*, wenn die eigenmächtige Einsetzung in die Ausübung eines Rechts *ohne Gewalt a*) geschieht. Sie hat blos den Verlust des Rechts, oder, wenn der Rechtsanspruch ungegründet war, die Bezahlung des einfachen Werths zur Folge. *b*)

a) Es ist überhaupt Selbsthülfe, wenn jemand *quod deberi sibi putat*, non per judicem *reposcit. L.* 13. *D. q. m. c. L. penult. D. ad L. Jul. de vi priv.*

b) *L.* 13. *D. quod met. causa. L.* 7. *ad L. Jul. de vi privata. L.* 7. *C. unde vi.* — Ueber die Anwendbarkeit dieser Verordnungen cf. Boehmer *D. de poena jus sibi dicentis sine judice.* (in Ex. ad D. T. II. Ex. 23.) Idem *de poena j. s. d.*

 hodier-

hodierna. (ibid. Ex. 24.) — E. L. A. Eisenhardt *D. poena legib. Rom. adv. vind. priv. sancita in foris adhuc recepta.* Helmst. 1787. Koch §. 242. ibique alleg. Grolman Grunds. d. CR. §. 568.

§. 189.

II. *Qualificirt* ist A) jede Selbsthülfe zur Verfolgung eines Rechts *durch Gewalt.* Denn hier concurriren die Bestimmungen des *Edicti D. Marci*, mit den rechtlichen Folgen der Gewaltthätigkeit (*criminis vis*) B) Das Duell, der *zwischen zweyen Personen unter gegenseitiger Einwilligung geführte Kampf mit absoluttödtlichen Waffen, zur Privatrache für eine Beleidigung a).*

a) cf. Paul. Voet *de Duellis liber singularis. ed. 2da.* Ultrajecti. 1658. 12. — Henr. Chr. Thielken *D. de duellis.* Rost. 1704. — Henr. Klugkist. *D. de veris duellorum limitibus.* Ultraj. 1727. cum notis et praef. Bunemanni. Hal. 1736. 4. — G. Ant. Wiesand *D. de duellis sec. mores ant. Germ. et jura novissima.* Viteb. 1782. — Drever *von den ehemaligen gerichtlichen Duellgesetzen.* in d. Samml. verm. Abhl. 1. Thl. S. 139.

§. 190.

Das Duell überhaupt begreift in sich; 1) das Duell im *engern Sinn*, den vorher verabredeten Zweykampf, und 2) den

den Rencontre, den durch wechselseitigen, unverabredeten Angriff entstandenen Zweykampf. Im Fall einer *Attaque* ist der Kampf nur strafbar von Seiten des Angreifers, wenn der Angegriffene die Grenzen der Nothwehr nicht überschritten hat.

§. 191.

Das Duell ist vollendet, sobald der Kampf begonnen hat, also mit dem *ersten Gang* von beyden Theilen. Wirkliche Tödtung oder Verwundung wird nicht erfordert. Wenn aber Tödtung erfolgt ist, so ist *alternativer*, *unbestimmter Dolus* so lange zu präsumiren bis das Gegentheil, nemlich die Absicht der bloſsen Verwundung erwiesen ist, wo denn *durch Dolus determinirte Culpa* (*dolus indirectus*) eintritt *a*).

a) Mit diesen Grundsätzen scheinen im Ganzen übereinzustimmen Klein p. R. §. 328. Meister *praktische Bemerkungen* Thl. II. Bem 25. Chr. Fr. Ge. Meister *rechtliche Erkenntnisse und Gutachten in peinlichen Fällen. fortg.* v. G. J. Fr Meister, Bd. V. Resp. 127. Nr. 19. Ueberall wird zwar hier der *dolus indirectus*, *dolus obliquus* als Regel angenommen. Allein man sieht leicht, daſs sie den *dolus indeterminatus* meynen, und diesen im Sinn haben, während sie nur, aus Verwechslung der Begriffe, jenen nennen.

§. 192.

Ist I, in dem Duell Tödtung erfolgt, so findet in der Regel die *Schwerdtstrafe* statt, weil die Entleibung in der Hitze des Gefechts und der Gefahr einer eignen Körperverletzung geschehen ist. *a*) II. Wenn keine Tödtung erfolgt ist, so kann es blos *willkührlich* bestraft werden, wo dann die Gröſse der Strafbarkeit davon abhängt 1) wer der *Provocant* 2) ob ein Duell oder bloſser Rencontre vorhanden war und 3) ob Verletzung erfolgt ist oder nicht *b*) ?

a) Daſs der Leichnam des Entleibten kein christliches Begräbniſs erhalte, wird sich schwerlich aus c. 1. et 2. X. *de torneament.* ableiten lassen.

b) Diese Grundsätze stimmen im Ganzen mit dem *Reichsgutachten* v. J. 1668 überein, das aber, weil keine Publication erfolgt ist, nicht als Quelle brauchbar ist. cf. Gerstlacher Hdb. d. d. Rges. Thl. IX. p. 3041.

§. 193.

Die ordentliche Strafe fällt hinweg, wenn die Nachlässigkeit des Landesherrn oder der Obrigkeit in den Duellanten die Meynung veranlaſst hat, daſs ihnen das Duell erlaubt sey. Die Absicht, die Ehre durch das Duell zu erhalten, mindert nichts an der Strafe *a*).

a) Ohne

a) Ohne allen Grund beruft man sich auf arg. Art. 140. d. P. G. O. — Meistens ist man aber bey Soldaten gegen die Duelle der Oberofficiere sehr nachsichtig und mehrere neue Partikulargesetze erlauben sogar dem Officier wegen einer ihm zugefügten Injurie oder nach vorgängiger unverschuldeter Provocation, das Duell. S. *Hessisches Reglement* sub. tit.: *Verbot wider das Duelliren unter den Officiers* §. 1. und *Preussische Reglement* ibid. Gewöhnlich werden nur Duelle der Officiere an dem Beleidiger oder wenn sie in Spiel- und Trinkgelagen ihre Veranlassung haben, bestraft. Vergl. Joh. Heinr. Beermanns *Grundsätze des heutigen deutschen Kriegsrechts. Ersten Theils zweyte Abtheilung.* §. 738.

Zwey-

Zweyte Unterabtheilung.

Befreyung eines Gefangenen.

Leyser Spec. 564.

§. 194.

In wie ferne die Gefangenschaft eines Menschen Bedingung der Ausübung der richterlichen Gewalt ist, in so ferne hat der Staat ein Recht auf den ungestörten Besitz desjenigen, dem er, durch einen öffentlichen Act, die Freyheit genommen hat. *Wer dem Staat, ohne Erlaubniſs der Obrigkeit, den Besitz des Gefangenen entzieht* macht sich der rechtswidrigen Befreyung eines Gefangenen (unschicklich: *crimen effracti carceris*) schuldig.

§. 195.

Das Verbrechen kann begangen werden A) von demjenigen, dessen Amtspflicht die Bewahrung des Gefangenen ist

ist — dem Aufseher der Gefangenen (*commentariensis*) und dem Gefangenwärter *a*); B) von dem Gefangenen selbst, C) von andern, die zur Bewahrung des Gefangenen keine Amtspflicht haben.

a) cf. Godofredus ad *L. 5. C. Th. de custod. reor.*

§. 196.

Wenn A) der *Gefangenaufseher* oder *Wärter* durch ihr Verschulden den Gefangenen haben entfliehen lassen und 1) *Dolus* ihrer Handlung zum Grunde lag, so trifft sie die Strafe des Verbrechens, um dessen Willen der Entflohene gefangen saſs *a*). Ist aber 2) das Entfliehen aus ihrer *Fahrlässigkeit* entstanden, so ist die Strafe willkührlich *b*).

a) L. 4. C. *de custodia reor.* P. G. O. Art. 180. Den Praktikern ist die Strafe willkührlich und wollen die Talion nur auf den Fall beziehen, wenn die That mit bewaffneter Hand und durch Zusammenrottung von Mehreren geschehen ist. cf. Koch l. c. §. 616. Carpzov *pract. crim.* Q. 111. Nr. 107. hat aus seichten Gründen zuerst diese Behauptung angenommen.

b) Westphal C. R. Anm. 108.

§. 197.

B) *Selbstbefreyung eines Gefangenen a*), wenn dieselbe I. aus dem *Sicherungs-*

rungsgefängnisse geschehen ist, hat den *Tod* oder nur *willkührliche Strafe* zur Folge, je nachdem Gewalt oder ein Complott unter den Mitgefangenen das Mittel der Befreyung war, oder die That ohne diesen beschwerenden Umstand geschah *b*). II. Die Flucht aus dem *Strafgefängnisse* zieht entweder Schärfung derselben Strafe oder Verwandlung derselben in eine härtere Strafart nach sich *c*).

a) Die Rechtslehrer, wie Boehmer *ad art.* 180. §. 5. ad Carpzov Q. III. obs. 10. Koch l. c. §. 618 Klein p. R. §. 519. erkennen, gegen die klärsten Gesetze, blos aus dem Grund, weil der Mensch hier seinen Trieb nach Freyheit folge, gar kein Verbrechen an.

b) L. 1. D. *de effractoribus.* L. 13. D. *de custodia reor.* L. 38. §. 11. D. *poenis.*

c) L. 8. §. 6. et 7. D. *de poenis* L. 28. §. 14. *eod. In custodiis gradum servandum esse, idem imperator rescripsit: id est, ut* qui ad tempus *damnati erant,* in perpetuum damnarentur: qui in perpetuum damnati erant, in metallum *damnarentur: qui in* metallum damnati *id admiserint*, summo supplicio *adficerentur.*

§. 198.

C. *Die Befreyung eines Gefangenen von einem Dritten,* wenn sie nicht wegen der Art der Befreyung oder der Person des Gefangenen in ein schwereres benanntes

tes Verbrechen übergeht, soll wenn sie bey *Nacht* geschehen ist, mit körperlicher *Züchtigung* und Verdammung zu *schwerer Bergwerksarbeit* bestraft werden, hingegen mit *Züchtigung* und *gelinder Bergwerksarbeit* auf immer oder auf bestimmte Zeit, wenn sie bey Tag geschehen ist *a*).

a) L. 2. D. *de effractoribus*. Die Praktiker nehmen blos *willkührliche* Strafe an, ausser wenn die That in ein anderes benanntes Verbrechen übergeht. Boehmer *ad art.* 180. §. 4. Koch l. c. §. 619.

Dritte Unterabtheilung.

Von Verletzung der Urphede.

Henr. Gottl. Eylenstein *tractatus juris criminalis de jure circa urphedam.* Jen. 1754. 4.

Paul. Phil. Wolfart *pr. de crimine fractae urphedae.* Rint. 1748. 4.

§. 199.

Das eidliche Versprechen eines Angeschuldigten oder Verbrechers, sich, wegen der über ihn ausgeübten Criminaljurisdiction, an dem Gerichte nicht zu rächen oder vor geendigter Strafzeit aus dem Exil nicht zurückzukehren, heiſst Urphede *a*). Exilirte, Inquisiten, die aus dem Sicherungsgefängnisse entlassen werden und Verbrecher, die das Strafgefängniſs oder das Zuchthaus, nach ausgestandener Strafe verlassen, leisten diesen Eid *b*). Jede Handlung, wodurch diesem eidlichen Versprechen entgegen gehan-

gehandelt wird, macht das Verbrechen der verletzten Urphede aus.

Urpheda de non redeundo — de non ulsciscendo.

a) Walch *Glossar.* voc. Urphede p. 525.

b) Boehmer *ad Carpzov* Q. 47. obs. 1. — Ueber die Procedur, wenn der Verbrecher die Ableistung verweigert cf. Clasen ad art. 108 p. 313. Mylius *ad* Beyer art. 176. pos 9. v. Bülow u. Hagemann *pract. Erört.* Th. I. nr. 49. Meister *pract. Bem.* Thl. I. p. 188.

§. 200.

Wer die Urphede bricht und sich I) durch ein mit einer bestimmten Strafe bedrohtes Verbrechen rächt, der wird nach den Grundsätzen dieses Verbrechens bestraft, wenn die Strafe desselben härter ist, als die Strafe des Meineids. II) Rächt er sich auf eine andere Art, so soll er mit Abhauung der Hand oder der Finger bestraft werden *a*). Dieselbe Strafe ist auch anzuwenden, wenn der Exilirte die Urphede de non redeundo verletzt hat *b*). Ob der Verbrecher zum Hohn der Obrigkeit oder aus andern Gründen zurückgekehrt ist, darauf kommt nichts an *c*).

a) P. G. O. art. 108. „*Bricht einer eine geschworne Urphede mit Sachen und Thaten, darum er unsrer kaiserlichen Rechten und dieser Ordnung nach zum Tod ohne das möchte gestraft werden der-*

derselben Todesstrafe soll Folge geschehen. So aber eine Urphede mit Sachen, darum er das Leben nicht verwirkt hat, fürsetzlich und freventlich verbreche, der soll als Meineidiger mit Abhauung der Hand, oder Finger — gestraft werden.“ Was von der Todesstrafe gesagt ist, muſs auch von andern, die Strafe des Meyneids übertreffenden Strafen gelten. Uebrigens spricht der Artikel blos von der *urpheda de non visciscendo.*

b) Vermöge des Art. 107. Die Praktiker wollen aber nach der Zahl der Wiederholung der Rückkehr, die Strafe bestimmen. 1) Wer, auf ewig relegirt, zum *erstenmal* zurückkommt, wird mit dem Staupbesen von neuem des Landes verwiesen. Die Rückkehr bey zeitiger Relegation soll mit Verdoppelung der Strafzeit, nach wiederholter Urphede, bestraft werden 2) die *zweyte* Rückkehr eines zur zeitigen Relegation Verdammten hat ewige Landesverweisung und Staupbesen zur Folge: bey dem auf ewig Relegirten wird entweder die erste Strafe wiederholt oder nach Abhauung der Finger wird er von neuem verwiesen. 3) Kehrt der Verbrecher aus der ewigen Landesverweisung zum *Drittenmal* zurück, dann soll ihn die *Schwerdtstrafe* treffen; dem auf bestimmte Zeit verwiesenen aber soll man die Finger abhauen, und wenn dieser 4) von neuem zurückkehrt, dann soll man ihn, als einen Unverbesserlichen, tödten. cf. Clasen ad Art. 108. pag. 314 und 315. — Ueber die Bestrafung in Sachsen vergl. Rivinus *pr. de poena fractae Urphedae, ex praescripto legum Saxonicarum omnino statuenda.* Lips. 1735.

c) Das Gegentheil will Boehmer ad Art. 108. §. 2. und Meister jun. *princ. jur. crim.* §. 443. Sie berufen sich auf die Worte des Art 108 „*fürsetzlich* und *freventlich.*“ Dieser Artikel spricht ja aber gar nicht von der *Urpheda de non redeundo.*

Dritte

Vierte Abtheilung.

Verbrechen wider die executive Gewalt.

Aufruhr und Tumult.

C. Fr. Willisch *Diss. de tumultu ac seditione.* Vit. 1791.

G. A. Schlettwein *die in den deutschen Reichsgesetzen bestimmte weise Ordnung der Gerechtigkeit wider Aufruhr und Empörung der Obrigkeit.* Leipz. 1791.

Ueber Aufruhr und aufrührische Schriften. Braunschw. 1793.

Jo. Guil. Volkmann *Diss. de seditione.* Lips. 1797.

§. 201.

Die Unterthanen im Staat haben die Verbindlichkeit, den Befehlen der Staatsgewalt zu gehorchen und sich der executiven Macht, durch welche sie ausgeführt werden, zu unterwerfen. Die Verletzung dieser Verbindlichkeit heiſst *Wider-*

setzlich-

setzlichkeit und kann geschehen A) durch bloſse *Verweigerung des Gehorsams* gegen einzelne Befehle, ohne Thätlichkeit. Dagegen sind keine Strafen sondern bloſse Zwangsmittel begründet. B) durch Gebrauch oder Androhung des Gebrauchs physischer Kräfte zur thätigen Behauptung des Ungehorsams. Geschieht dieses I. von einem Einzelnen, ohne Beywirkung Anderer — (*Widersetzlichkeit im engern Sinn*); so muſs es nach den Grundsätzen von der Gewaltthätigkeit bestraft werden. II. Wenn sie von Mehreren zugleich geschieht, alsdann: Tumult, Aufruhr im weitern Sinn. Dieser ist *eine in Thätigkeit ausgebrochene öffentliche Vereinigung Mehrerer zur gewaltthätigen Behauptung ihres rechtswidrigen Ungehorsams gegen einen einzelnen bestimmten Regierungsakt der Staatsgewalt.*

§. 202.

Durch die *Publicität* der Vereinigung unterscheidet sich der Tumult von der *Conspiration* und Verschwörung; durch den *Gegenstand* (einzelne Regierungsacte, oder Befehle) von dem *Hochverrath;* durch den *Zweck* (Behauptung in dem Ungehorsam) von dem bloſsen Auflauf;

und

und durch die *Rechtswidrigkeit* dieses Zweckes von der *Insurection a*).

a) Feuerbach Anti-Hobbes Kap. 3.

§. 203.

Die That ist vollendet, sobald die Vereinigung in Thätigkeit übergegangen ist. Dies ist der Fall, wenn die Menge unter öffentlichem Zusammenlauf *entweder* durch drohendes Geschrey *a*) *oder* durch wirkliche Verletzungen *oder* auf andere Art *b*) ihre Absicht zu erkennen gegeben hat sich in dem Ungehorsam gegen die executive Macht mit Gewalt zu behaupten.

a) Daſs schon tumultuirendes Geschrey das Verbrechen vollende, ergiebt sich aus *L.* 3. § 20. D. *de re militari* u. L. 2. C. *de seditiosis*. „In nullis locis aut civitatibus tumultuosis clamoribus cujusquam interpellatio contumeliosa procedat, nec ad solam cujusque inuidiam petulantia verba jactentur: scituris his, qui hujusmodi voces emiserint, moverintque tumultus, se quidem fructum ex his, quae postulant habituros, subdendos autem poenis iis, quas de seditionis et tumultus auctoribus vetustissima decreta sanxerunt

b) wenn z. B. die Menge nach geschehener Auffoderung von der Obrigkeit oder dem Militär etc. sich zu zerstreuen, versammelt bleibt.

§. 204.

Der *Tumult*, *Aufruhr* im weitern Sinn bezieht sich entweder blos auf die Behauptung in dem Ungehorsam gegen den bestimmten Regierungsakt, oder er ist zugleich darauf gerichtet, den Oberherrn oder die Obrigkeit zu einer bestimmten Regierungshandlung zu nöthigen. Jenes kann man *Tumult im engern Vertsande*, dieses *Aufruhr im engern Verstande* nennen.

§, 205.

Bey dem *Tumult* im allgemeinen müssen der *Urheber*, welcher die Zusammenrottung erst bewirkt (*Aufrührer*) und der *Anführer*, der die Ausführung der Absicht der Zusammenrottung leitet (*Rädelsführer*) von den übrigen Theilnehmern, den *Tumultuanten*, unterschieden werden. Sowohl die Strafe der *Aufrührer und Rädelsführer a*), als auch der übrigen Tumultuanten *b*), ist blos willkührlich. Dabey kommen folgende Momente der Strafbarkeit in Betrachtung: 1) *Aufruhr* im engern Sinne ist strafbarer als bloſser *Tumult*, 2) *Tumult* und *Aufruhr* sind strafbarer, wenn durch sie wirk-

wirkliche Rechtsverletzungen entstanden, als wenn sie blos bey andern Handlungen stehen geblieben sind. Je grösser die Rechstsverletzung, desto grösser die Strafbarkeit. 3) Die *Aufrührer* und *Rädelsführer* sind in der Regel strafbarer, als die *Tumultuanten.* 4) Unter diesen bestimmt die Grösse des Antheils an dem Tumult überhaupt oder an der wirklich entstandenen Rechtsverletzung die Grösse der Strafe *c*).

Mündlich: von dem Aufstand der Handwerker. *Reichsschl. v. J.* 1731.

a) P. G. O. Art 127. Die Bestimmungen des Röm. R. enthalten *L.* 28. §. 3. *L.* 38. §. 2. D. *de poenis*. *L.* 2. *C. de sed.*.

b) L. 28. §. 3. D. eod.

c) Meister jun. *pr. jur. crim.* §. 324. Quistorp Thl. I. §. 183.

Zweyter Titel.

Privatverbrechen.

Erster Abschnitt.

Verbrechen gegen ursprüngliche Rechte des Menschen und Bürgers.

Erste Abtheilung.

Verletzung des Rechts auf das Leben.

Erste Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Tödtung überhaupt.

Christ. Phil. Richter *Commentatio de homicidio.* Jen. 1744.

Ern. J. Fr. Mantzel *Diss. de gradibus homicidiorum.* Rost. 1754.

§. 206.

Die Verletzung des Rechts auf das Leben, in so ferne sie Verbrechen ist, geschieht

schieht durch Tödtung (*homicidium*). Diese ist eine *rechtswidrige Handlung, welche die zureichende Ursache des erfolgten Lebensverlustes eines Menschen ist.* Da das Leben Bedingung aller Rechte ist und durch die Verletzung desselben dem Staat ein Glied seiner Vereinigung völlig entzogen wird, so ist die Tödtung das schwerste aller Privatverbrechen.

§. 207.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört I. als Object der Verletzung ein Wesen, *welches die Eigenschaften und Rechte des Menschen hat.* Kein Unterschied der Religion *a*), der Abkunft *b*) des Standes *c*), u. s. w. kommt in Betrachtung. Auch an einem Embryo, wenn er schon Zeichen des Lebens gegeben hat, wird dieses Verbrechen begangen *a*). Allein 1) an Todten *e*) 2) Missgeburten (*monstris*) *f*) 3) an solchen, welche gänzlich vom Schutz des Staats ausgeschlossen sind, begeht man kein Verbrechen der Tödtung.

a) Die *Auth. Gazaros C. de haeret.* gilt h. zu Tag nicht mehr.

b) Von der ehemals erlaubten Tödtung der Zigeuner: C. G. O. Thl. II. tit. 9. §. 3. R. A. v. J. 1589.

1589. R. P. O. v. J. 1577. tit. 77. ist da die Voraussetzung des Gesetzes hinwegfällt, nicht mehr anwendbar. cf. Boehmer ad art 150 C. C C §. 3. Gegen liederliches Gesindel und besonders die Zigeuner haben wir auch mehrere Partikulargesetze, welche dieses Verfahren ausschliefsen. Merkwürdig ist die Verordnung des rheinischen Kreises. cf. Franc. Just. Kortholt *de justitia et prudentia poenarum in sanctione poenali novissima utriusque circuli Rhenani.* Giefs. 1771 und im Plitt *Analect. p.* 87. sqq.

c) Vom Herrn am Leibeigenen, selbst an dem Sklaven. *L.* 11. *§.* 1. *et* 2. *D. ad L. Corn. de Sic.*

d) P. G. O. Art. 133.

e) Mehrere nehmen, ohne Grund, auch hier Tödtung an, wenn der Verbrecher alle Handlungen, aus welchen Lebensberaubung hätte erfolgen müssen, vollendet hat, wie Filangieri.

f) Glück *Commentar zu den Pand.* Thl. II. S. 64. Man nimmt gleichwohl hier willkührliche Strafe an, wenn die Tödtung, ohne Vorwissen der Obrigkeit geschehen ist. Quistorp peinl. R. Thl. I §. 217. Wir haben aber hierüber kein Gesetz und es läfst sich nicht einsehen, in welchem Punkt diese Tödtung bey Ermangelung eines Gesetzes strafbar seyn könne.

§. 208.

II. Der rechtswidrige Effect ist *Beraubung des Lebens.* Erst mit der Existenz dieser Folge ist das Verbrechen vollendet. III. Dieser Effect mufste in der Handlung der Person, als einer *zureichenden Ursache* gegründet seyn. Das Ver-

Verbrechen existirt daher nicht 1) wenn der auf Tödtung gerichteten Handlung eine von derselben unabhängige Ursache *vorhergieng*, welche den erfolgten Tod in demselben Zeitpunkte bewirken muſste, in welchem er erfolgt ist *a*). 2) Wenn der an sich nicht tödtlichen Verletzung eine von derselben unabhängige Ursache *folgte*, welche entweder für sich allein, oder in Verbindung mit jener Verletzung den Todt bewirkte.

a) Z. B. Kaum hat A dem B den Kopf abgehauen, so stöſst C dem B den Degen durch das Herz. Nur der erste ist des vollendeten Todtschlags schuldig. Kann aber die Handlung des letzten als eine Beschleunigung des Todes des lethal verwundeten betrachtet werden, so ist der letzte Todtschläger *L.* 11. §. 3. *D. ad L. Aquil.* P. G. O. Art. 148. Vergl. §. 226. Not. *a*).

§. 209.

Der einer körperlichen Verletzung folgende Tod begründet also nur dann das Verbrechen der Tödtung, wenn die *Verletzung absolut - tödlich* (*laesio absolute lethalis*) ist, sie mag nun wegen ihrer Natur überhaupt (*laesio in abstracto lethalis*), oder wegen der individuellen Constitution des Verletzten und äusserer bey der Verletzung concurrirender, mit derselben aber *zugleich* vorhandener Umstände,

de, (*laesio in concreto leth.*) *a*) *hinreichende* Ursache des erfolgten Todes seyn. war die Verletzung blos durch die Dazwischenkunft anderer Ursachen tödlich (*zufällig tödliche* Verletzung, *laes. per accidens leth. b*); so ist die That nach den Grundsätzen bloſser Körperverletzungen, und der versuchten Tödtung zu bestrafen *c*).

a) Theils aus der Natur der Sache, theils aus *L. 7. §. 5. D. ad L. Aquil.* widerlegt sich die Meynung der Rechtslehrer, welche bey einer in concreto tödlichen, und dolos zugefügten Verletzung die Kenntniſs des concreten Umstandes erfodern, der die Tödlichkeit bewirkt hat.

b) Die Aerzte und Rechtslehrer wenden diese Eintheilung mit Unrecht blos auf Wunden an, sie ist auch auf andere Verletzungen z. B. auf Vergiftung anwendbar, obgleich hier die zufällige Tödlichkeit schwer zu erkennen ist. Ueber die Eintheilung der Wunden, in Rücksicht auf Tödlichkeit s. Metzger *gerichtl. Arzneyw.* §. 60. ff, besonders aber Ploucquet Diss. *de unica et vera mortis caussa proxima.* Tüb. 1786. und ders. *über die gewaltsamen Todesarten.* Tüb. 1777. 8. S. 48. — 111.

c) Ist der Verbrecher selbst absichtliche Ursache jener hinzutretenden Umstände, dann ist er vollkommen des Verbrechens schuldig.

§. 210.

Eine Verletzung ist für absoluttödlich im juridischen Sinne zu halten, sobald

bald nur keine bestimmten Ursachen sich zeigen, welche entweder die zufällige Tödlichkeit wirklich beweisen, oder doch einen gegründeten Zweifel an der absoluten Tödlichkeit zulassen.

§. 211.

Das Verbrechen der Tödtung kann 1) sowohl unmittelbarer, als mittelbarer Weise *a*), 2) sowohl durch positive, als auch durch negative Handlungen begangen werden. Das letzte aber setzt die Verbindlichkeit zu einer positiven Handlung voraus, deren Unterlassung zur nothwendigen Ursache des Todes des andern geworden ist *b*).

a) L. 1. §. 1. et L. 15. D. *ad L. Corn. de sicar.* Christ. Thomasius Diss. de *homicidio linguae.* Hal 1699. rec. ib. 1720.

b) *L. 4. D. agnosc. et alend. liberis.*

§. 212.

die Tödtung eines Menschen muſs IV. eine Uebertretung enthalten, wenn sie als Verbrechen betrachtet werden soll. Tödtung aus unsträflicher Selbstvertheidigung (Nothwehr, *homicidium necessarium*); aus gesetzlich erlaubter Selbstrache

che (*homicidium permissum*) *a*) sind daher eben so wenig Verbrechen, als die Tödtung eines Menschen, der nicht im Schutze des Staates steht, oder die Tödtung ohne die Bedingungen der Imputativität *b*).

a) P. G. O. Art. 142. 150.

b) P. G. O Art. 146. cf. Ludov. Salomon Diss. *de homicidio casuali*. Lips. 1750.

§. 213.

Die Tödtung kann geschehen aus *Dolus*, wenn die Beraubung des Lebens des andern Zweck des Handelnden war; aus *Culpa*, wenn sich der Verbrecher durch sein Verschulden zu andern Handlungen als Zweck determinirte, aus welchen die Tödtung nach Naturgesetzen erfolgt ist *a*). Die Begriffe von *bestimmtem* und *unbestimmtem* Dolus, von *reiner* und durch *Dolus determinirter Culpa* kommen hier besonders zur Anwendung.

a) L. 6. §. 7 D. de *off. Praes.* L. 40. 43. D. *de aedilit. edicto.* L. 5. §. 6 D. *de his, qui effuderint, vel dej.* L. 8 et 11 D ad *L. Aquil.* P. G. O. Art. 134 136. 146. 218. — Mündlich vom *Wergeld* Kaestner Diss. *de Werigeldo*. Lips. 1742. J. Christ. Majer *historia juris Germanici antiquissimi circa homicidium*. Jen. 1770. 4.

§. 214.

Die Präsumtion des Dolus kann verstärkt oder geschwächt werden durch die Art der Tödtungsinstrumente und die Art ihres Gebrauchs bey der Tödtung *a*). I. ist die Tödtung geschehen mit einem *absoluttödlichen* Instrumente, das auf eine seine Bestimmung gemäſse Art gebraucht wurde, so ist dieses Grund für *determinirten Dolus*. II. Ein *zufällig tödliches* Instrument, das eben so leicht Tod als Körperverletzung begründen kann, ist Grund der Vermuthung für den *dolus indeterminatus*, oder die culpa *dolo determinata*. III. Ein *absoluttödtliches*, bey der Tödtung nicht auf gewöhnliche Art gebrauchtes Werkzeug, bey welchem zugleich mehr Wahrscheinlichkeit, daſs es blos verletze als tödte, vorhanden ist, läſst *culpa dolo determinata* vermuthen. IV. Ein zufällig tödliches Instrument, welches entweder an und für sich oder wegen der Art seines Gebrauchs eine Tödtung wahrscheinlicher Weise nicht bewirken konnte, läſst auf bloſse Culpa schlieſsen *b*).

a) L. 1. §. 3. D. ad L. *Corn. de sicar.* „Div. Hadrianus rescripsit, eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse: et,

et, qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum; et ex re constituendum hoc. *Nam si gladium strixerit, et in eo percusserit; indubitato occidendi animo, id admisisse. Sed si clavi percussit, aut cucuma in rixa: quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam ejus, qui in rixa casu magis, quam voluntate homicidium admisit.* c. 18. *in fin.* X. *de homicidio.*

b) Die Richtigkeit dieser Regeln, welche aber freylich nicht alle möglichen Fälle erschöpfen können, fliefst aus der Natur der Sache. Vergl. über diese Lehre Leyser Sp. 604. Koch l. c. §. 441. u. 442. Klein *peinl. R.* §. 273.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung.

Von den besondern Arten des Verbrechens der Tödtung.

Erstes Kapitel.

Von dem Todtschlag und dem einfachen Mord.

§. 215.

Das Verbrechen des Todtschlags theilt sich in den Todtschlag *im engern Sinn, die im Affect begangene Tödtung* und in den *qualificirten Todtschlag*, den Mord, die *Tödtung aus Ueberlegung und Willkühr a*). Der *Mord* ist *qualificirter Mord*, wenn der Mörder mit dem Ermordeten durch besondere Pflichten der Liebe oder der Hochachtung verbunden, er ist *einfacher Mord*. wenn eine andere Person Gegenstand des Verbrechens war *b*).

a) P. G. O. Art. 137. „Aber nach Gewohnheit et„licher Gegend, werden die *fürsetzliche Mör„der* und *Todtschläger* einander gleich mit dem „Rad gericht, darinnen soll Unterschied gehal„ten werden, also daſs ein *fürsetzlicher muth„williger Mörder* mit dem Rad, und ein ander „der ein *Todschlag* aus *Jähheit und Zorn gethan* u. s. w. S. Walch Gloss. voc. *muthwillig* p. 386. Ehemals nahm man den Begriff von Mord enger. S. Boehmer *ad art.* 137. §. 10. Walch l. c. voc. *Mord*.

b) Die gewöhnliche Eintheilung, nach welcher man den Mord zum *homicidium simplex* rechnet und diesem einfachen Todtschlag den qualificirten entgegensetzt. (s. Koch *inst. jur. crim.* §. 437.) welcher das *latrocinium*, *assassinium*, *veneficium*, *homicidium proditorium* etc. begreifen soll, ist ganz falsch und verrückt völlig die richtige Ansicht dieser Lehre.

§. 216.

Der Mord setzt zu seinem Begriff, Thätigkeit der Reflection und mithin einen Akt der Willkühr als psychologischen Grund der That voraus. Diese Bedingung ist vorhanden, wenn entweder der *Entschluſs* zur Tödtung selbst durch Ueberlegung bestimmt wurde, oder doch in Ansehung der *Ausführung* des Entschlusses und der Wahl der Mittel Ueberlegung vorhanden war. Der Endzweck und die Triebfedern zu dem Entschlusse haben auf die rechtliche Beurtheilung des Verbrechens keinen Einfluſs *a*).

a) Ob der Mord aus Liebe oder aus Hafs, aus Lebensüberdrufs oder aus Eigennutz, ist ganz indifferent nach unsern Gesetzen.

§. 217.

Da der Todtschlag zu seinem Begriff den Mangel an Ueberlegung erfodert, so existirt derselbe nur dann, wenn 1) der Entschlufs zur Tödtung im Affect entstanden und 2) in demselben fortdauernden Affect ausgeführt worden ist. Allein die Bedingungen der Imputativität dürfen doch nicht mangeln, wenn überhaupt eine Strafe möglich seyn soll; und es mufs ein auf *Tödtung* gerichteter (*bestimmter* oder *unbestimmter*) *Dolus* wirksam gewesen seyn, wenn ein doloser Todtschlag und die ordentliche Strafe angenommen werden soll.

§. 218.

Dafs eine erfolgte Tödtung in der Willkühr des Subjects gegründet gewesen sey, kann nicht mit Gewifsheit aus der Gröfse des Zeitraums, der zwischen dem Reitz zur That und ihrer Ausführung vergangen ist, geschlossen werden. Dieses kann nur erkannt werden

1) aus

1) aus dem Geständniſs des Verbrechers, 2) aus der Beschaffenheit der Handlung selbst, aus dem Endzweck der ihr zum Grunde lag oder aus der Art der Ausführung derselben. Das letzte begründet gewisse *benannte* Arten des Mords.

§. 219.

Wer sich I) zur Tödtung eines Menschen bestimmt, weil dieselbe durch ihre *Folgen* ein Mittel ist zur Erreichung sinnlicher Verstandeszwecke, der beweiſst Ueberlegung und seine That heiſst Raubmord, (*latrocinium*) *a*). Wer nur auf Antrieb einer einzelnen sinnlichen Begierde (eines Triebs, eines Instincts, eines Affects) tödtet, der ist nicht *latro*, wenn gleich jene Begierde dadurch befriedigt wird *b*).

a) Begriff des *latrocinii* nach Röm. Recht, *L.* 28. §. 10. 15. *D. de poenis*.

b) Diese Rücksichten bestimmen den eigentlichen Begriff von *eigennütziger* Absicht und sind durchaus nöthig, wenn nicht jede Tödtung mit Raubmord verwechselt werden soll. Wer aus Appetit nach Menschenfleisch tödtet, ist nicht *latro*, wie Schmidt *öffentliche Rechtsspr.* Nr. 111. irrig glaubt. Aber wohl derjenige, der Menschen tödtet um daraus Pasteten auf den Kauf zu machen. — Ein merkwürdiges Beyspiel von latrocinium s. bey Klein *Annalen* Bd. XIII. Nr. 7.

§. 220.

Ueberlegung ist anzunehmen II) bey der aufgetragenen Tödtung, welche in *der Tödtung vermöge des Auftrages eines Andern* besteht, und bey dem Banditenmord (*assassinium*), einer *rechtswidrigen, um Lohn unternommenen Tödtung.* Dort kommt der Begriff von dem Bevollmächtigungsvertrag; hier der Begriff von Miethcontract zur Anwendung. Sowohl der Bevollmächtiger, als auch der Bevollmächtigte, sowohl der *Morddinger* (*assassinator*), als auch der *Bandit* (*Assassinus*) beweisen Uebelegung; dieser wegen des Grundes und Endzwecks bey seinem Entschluſs, jener wegen der Art der Ausführung desselben *a*).

a) Mündlich von dem unpraktischen Unterschied zwischen *eigentlichem* und *uneigentlichem* Assasinium (ass. *proprium s. verum* — *interpretatiuum s. fictum*) und der Entstehung des Verbrechens und seines Namens. Hierüber s. Boehmer J. E. P. L. V tit. 12. §. 26. und Marins *Geschichte Saladins.* Zelle. 1761. S. 220. ff.

§. 221.

Dahin gehört III) der Meuchelmord (*homicidium proditorium*) eine unter *absichtlicher Täuschung des Getödteten vollbrachte Tödtung.* Dies ist besonders

 der

der Fall, wenn der Verbrecher seine mörderische Absicht hinter dem Schein des Zutrauens und der Freundschaft verbirgt *a*). Meuchelmord ist immer prämeditirt *b*).

a) Eschenbach *progr. de homicidio proditorio.* Rost. 1782.

b) Nicht jede Verletzung, welche *meuchlings* geschieht, selbst wenn sie den Tod zur Folge hat, ist *Meuchelmord* Es wird hier, so wie überall, auf Tödtung gerichtete Absicht vorausgesetzt. Ich kann die Absicht haben einen andern blos zu verwunden und diese Absicht meuchlings ausführen. S. Grolman Grds. der *CRW.* §. 429.

§. 222.

Zu der prämeditirten Tödtung gehört IV) der Giftmord *a*), *Tödtung eines Menschen durch Mittheilung eines Stoffs, welcher heimlich und verborgen den Körper verletzt b*). Wer sich dieses Mittels zur Ausführung seiner gesetzwidrigen Absicht bedient, beweist Ueberlegung, weil er durch Verstecktheit die Aufmerksamkeit zu hintergehen sucht und der Gebrauch des Mittels Vorbereitungen voraussetzt.

a) P. G. O. Art. 130. J. Fr. Ehrmann (*Praes.* Reiseissen) *Diss. de veneficio doloso.* Argent. 1781. — Idem. *de veneficio culposo.* Argent. 1782. deutsch: in Waitz *Sammlung kleiner akademi-*

demischer Schriften über gerichtliche Arzneywis. 1. Bd. 1. St. Nr. 1. et 2.

b) Wer es, wie dies *Klein* thut und ich selbst ehemals that, unter Gift blos eine Substanz versteht, die nach *chemischen* Gesetzen verletzt, der verwechselt den *juridischen* Begriff mit dem *naturhistorischen* und vergiſst, daſs pulverisirtes Glas nach mechanischen Gesetzen verletzt, obgleich niemand zweifeln wird, daſs wer diese Substanz einem Menschen beybringt, ein Giftmischer sey. — Ueber die verschiedenen Arten der Gifte s. Ploucquet *über die gewaltsamen Todesarten* §. 75. ff. Metzger *gerichtl. Arzneyw.* II. Abschn.

§. 223.

Der Giftmord kann 1) auf *bestimmte Art* begangen werden, wenn die Handlung gegen einzelne bestimmte Subjecte 2) auf *unbestimmte Art*, wenn sie gegen mehrere, unbestimmte Individuen gerichtet war, wie bey der Vergiftung von Brunnen, Weiden u. s. w. *a*).

a) cf. Koch *inst. jur crim.* §. 499.

§. 224.

Die Strafe *a*) des Todtschlags ist das *Schwerd;* die Strafe des *einfachen Mords* bey Mannspersonen das *Rad*, bey Weibspersonen das *Ertränken b*). Concurrirt bey einem Mord ein intellectueller Urheber, so ist dieser, nebst dem physischen mit

der ordentlichen Strafe zu belegen *c*). War der Wille des intellectuellen Urhebers blos auf Verwundung gerichtet, so begründet der Excess des physischen Urhebers nur für ihn selbst die ordentliche Strafe *d*).

a) Ueber die Grillen *Carpzovs* und anderer Praktiker, cf Koch l. c. §. 456.

b) Art 130. und 137. C. C. C. — *Carl* nennt zwar das Ertränken der Weibspersonen nur bey der Vergiftung. Aber die Gleichheit des Falls und des Grundes erlaubt hier die Allgemeinheit. *Carl* erwähnt im 137. Art. der Weibspersonen wahrscheinlich deswegen nicht, weil er von der Furchtsamkeit und Schwäche des Weibes keine offenbare Gewaltthätigkeit, sondern nur heimlichen Mord durch Gift erwartete, oder doch am häufigsten glaubte.

c) S. Boehmer ad Carpzov Q. 19. obs. 2. Die Praxis nimmt beym Assassinator nur die Strafe des Schwerds an, s. Koch l. c. §. 503.

d) cf. Püttmann *Prol. de excessu ejus, cui aut verberatio aut vulneratio alicujus mandata est, mandanti haud imputando.* Lips. 1777. steht in Dessen *Opusc. jur. crim.* Nr. 1.

§. 225.

Haben Mehrere einen Mord gemeinschaftlich beschlossen und gemeinschaftlich ausgeführt, dann sind alle, ohne Rücksicht auf die Art der Mitwirkung

bey

bey der Ausführung mit dem Rade zu bestrafen *a*).

a) P. G O. Art. 148. „So etliche Personen mit „fürgesetztem und vereinigtem Willen und Muth, „jemand böslich zu ermorden, einander Hülfe „und Beystand thun, dieselben Thäter alle ha- „ben das Leben verwürkt."

§. 226.

Wenn Mehrere unabhängig von einander, (also ohne vorhergehende Verabredung) bey der Tödtung eines Menschen mit gewirkt haben und 1) nur Einer den Getödteten tödlich verwundet hat, so wird dieser allein als Todtschläger mit dem *Schwerd* bestraft, Hat 2) der Getödtete von mehreren Wunden empfangen, von welchen jede an und für sich tödlich ist, so wird a) derjenige, der *zuletzt a*) verwundet hat mit dem *Schwerd*, und die übrigen werden ausserordentlich bestraft, b) ist es ungewiſs, wer die letzte Wunde beygebracht hat, so trifft alle die Schwerdstrafe *b*). 3) Sind die von mehrern beygebrachten Wunden blos im Zusammenfluſs tödtlich, so leiden alle eine ausserordentliche Strafe *c*).

a) Nicht „*zuerst*" wie auch ich, mit allen Criminalisten, sonst annahm. Daſs es auf den ankomme, der *zuletzt* verwundet hat ergiebt sich

1) aus

1) aus den Worten „*von welcher sonderlichen* „*Hand er gestorben*" d. h. welche Hand unmittelbar den erfolgten Tod zur Wirkung gehabt hat, 2) aus der *L.* 11. §. 3. *D. ad L. Aquil.*

b) Die Praktiker wollen aber gegen das ausdrückliche Gesetz lieber ausserordentliche Strafe. s. Kreſs h. a. §. 3. — Quistorp Thl. I. §. 233.

c) Art. 148. So aber etliche Personen *ungeschichts* in einem Schlagen oder Gefecht bey einander wären, einander helfen und jemand also ohne genugsame Ursache erschlagen würde, so man denn (1) den rechten Thäter weiſs, von des Hand die Entleibung geschehen ist, der soll als ein Todtschläger mit dem Schwerd zum Tod gestraft werden. (2) Wär aber der Entleibte, durch mehr den einen, die man wüst tödlich geschlagen, geworfen, oder gewundet worden und man könnt nicht beweiſslich machen, *von welcher sonderlichen Hand und That er gestorben wäre*, so sind dieselben, so die Verletzung gethan haben, alle als Todtschläger — zum Tod zu strafen. Aber der andere Beiständer, Helfer und Ursacher Straf halber, — auch so einer in einer Aufruhr oder Schlagen entleibt würd, und man möchte keinen wissen, daran er verletzt worden wäre; sollen die Urtheiler bey den Rechtsverständigen — Rechts pflegen u. s. w. cf. Boehmer ad h. a. und Koch l. c. §. 463. Werner *wer ist unter mehrern tödlichen Verwundern — der wahre Mörder?* (In Kleins *Archiv.* V, 3. nr. 5.)

§. 227.

Die Strafe der *gröſsten Culpa* darf *vier* bis *sechsjährige* Zuchthausstrafe nicht übersteigen; doch ist bey einer durch *Dolus begründeten Culpa* das der Todesstrafe am nächsten kommende Uebel, le-

lebenswierige Beraubung der Freyheit anzunehmen, weil hier die Culpa durch den concurrirenden Dolus aggravirt wird *a*). Culpa in *entfernteren* Graden ist mit zeitiger Beraubung der Freyheit, höchstens auf 3 Jahre, wohl auch nur mit einem Verweis zu bestrafen *b*).

a) Wer hier *dolus indirectus* annimmt behauptet die ordentliche Strafe. cf. Leyser Sp. 601. m. 8. 9. Boehmer *ad* Carpzov Q. 1. obs. 1. et ad art. 137. §. 6. Krefs ad eund. §. 2.

b) Die Rechtslehrer bestrafen gewöhnlich die Culpa viel zu hart, wie Leiser Sp. 602. m. 1. et 2. Meisters *rechtliche Erkenntnisse.* Thl. II. decis. 55. Thl. III. dec. 72. Nr. 2. u. 39. und ehemals der Verfasser selbst.

§. 228.

Die unternommene Tödtung muss, wenn die That *geendigt* ist, besonders, wenn schon wirkliche Verletzungen geschehen sind, mit dem der ordentlichen Strafe am nächsten kommenden Uebel, bestraft werden. Die Bestrafung entfernter Versuche hängt lediglich von der Beurtheilung in concreto ab.

§. 229.

§. 229.

Es treten hier weder besondere Milderungs - noch Schärfungsgründe ein. Die Socii werden nach den allgemeinen, bekannten Principien bestraft.

Zweytes Kapitel.

Von dem gesetzlich ausgezeichneten Mord oder dem Parricidium.

Abr. de Leeu van Coolwyk *Diss. ad L. un C. de his qui parentes vel liberos occiderint.* Lugd. Bat. 1754. 4.

Jo. Solorzani *de parricidii crimine.* (*in* Everard Otton. *Thes.* Tom. V. pag. 995. sqq.)

J. G. F. Boehmer *Diss. de supplicio parricidarum.* Frcf. 1761.

§. 230.

Ein Mord, durch welchen die besondern Pflichten der Hochachtung oder der Liebe gegen den Ermordeten verletzt worden sind, heiſst Verwandtenmord (*parricidium*) *a*), und begreift 1) den *Verwandtenmord im engern Sinn* 2) den *Kindermord* (*infanticidium*).

a) Im vagen grammatischen Sinn wird bey den Römern jede besonders strafbare Tödtung *parricidium* genannt. Vergl. Festus *voc. parricidium.*

I. *Ver-*

§. 231.

Unter dem Verwandtenmord *im engern Sinn* verstehen die Gesetze den Mord zwischen nahen Blutsverwandten oder Schwägern, den Mord zwischen Ehegatten, an einer Person hohen Standes, und an demjenigen, welchem der Mörder unterworfen ist *a*). Sind Ascendenten im ersten Grade Gegenstand des Verbrechens, so ist es ein *Elternmord* (*parricidium in sensu stmo.*), welcher entweder *Vater-* oder *Muttermord* seyn kann.

a) §. 6 J. *de publ. jud.* (Lege Pomp. de parricidis) cavetur, ut si quis parentis aut filii, aut omnino adfinitatis ejus, quae nuncupatione parentum continetur, fata praeparaverit, — nec non is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit, poena parricidii puniatur. L. 1. D h. t. L. Pomp. de parr. cavetur: *ut si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinum. consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam, occiderit, cujus vi dolo malo id factum erit: ut poena ea teneatur, quae est legis Corneliae de ſicariis.* Die P. G. O. läſst den Patron und die Patronin aus, und substituirt dafür Art. 137. *hohe treffliche Personen etc.* „Und man mag „im *fürgesetzten Mord*, so der an *hohen treſli-* „*chen Personen, des Thäters eigenen Herrn,* „*zwischen Eheleuten oder nahe gesippten Freun-* „*den*

„*den geschieht, durch etlich Leibstrafe*, als mit „Zangenreissen oder Ausschleiffung vor der „endlichen Tödtung, um grosser Furcht willen die Strafe (des Rads) mehren.“

§. 232.

Wer unter den „nahe gesippten Freun„den“ zu verstehen sey, ist aus dem Römischen Recht zu entscheiden. Nach diesem findet ein Parricidium statt: 1) zwischen Ascendenten und Descendenten, 2) zwischen Collateralen, welche im vierten Grad römischer Computation verwandt sind, oder zwischen denen *respectus parentelae* ist, und 3) zwischen Verschwägerten *a*) welche mit dem Verbrecher in elterlichem Verhältniss gedacht werden *b*).

a) cf. Meister *progr. de caede affinis acerbius punienda*. Goett. 1778.

b) Es scheint gegen die Regeln einer richtigen Methode zu seyn, wenn man, wie Grolman a. a. O. §. 432 annimmt, dass es auf die in den Gesetzen benannten Personen nicht mehr ankomme.

§. 233.

Bey dem *Elternmord* kommt es so wenig auf Legitimität oder Illegitimität der Verwandschaft an *a*), als es darauf ankommt, ob die Verwandschaft blos erdichtet oder natürlich ist *b*). Aber der Mord

Mord von dem *Hurenkind* (vulgo quaesitus) an seinem vermeintlichen Vater ist kein parricidium.

a) Solorzani l. c. L. II. C. 3. pag. 1155. Boehmer *ad art.* 131. §. 2.

b) Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit 6. C. 1. Nr. 3.

§. 234.

Unter *hohen trefflichen Personen* sind Minister des Landesherrn oder Personen des hohen Adels, die nicht zugleich Landesherrn sind, zu verstehen *a*). Sind diese Personen Landesherrn und ist der Verbrecher ihnen unterworfen, so ist die That Majestätsverbrechen *b*). Der *eigne Herr* des Thäters ist jeder, dem derselbe zu Diensten und besonderer Treue verpflichtet ist *c*).

a) Krefs ad. Art. 137. §. 2. Nr. 6. Boehmer *ad eund.* §. 13. Walch *glossar.* voc. „*hohe.*“

b) Dem Verf. ist es wahrscheinlich, daſs *Carl*, der hier den Mord an hohen trefflichen Personen, blos als eine Art des Mords betrachtet, auf die L. 5. *C. ad L. Jul. Majestatis* gesehen und den hier als Majestätsverbrechen aufgestellten Ministermord absichtlich an *den* Ort habe stellen wollen, an welchen er wirklich gehört und an welchem man ihn auch in den *Codex Theodosianus* findet.

c) Nicht

c) Nicht blos der Lehnsherr, wie Carpzov P. 1 Q. 25. Nr. 29. 30. glaubt. cf. Boehmer ad art. 137. §. 13.

§. 235.

Strafe. Diese ist das Rad, verbunden mit äusserlicher Schärfung entweder durch Schleifen zur Richtstätte oder durch Zangenreissen *a*).

a) Läſst sich nicht auf Todtschlag an solchen Personen ausdehnen, wie Boehmer *ad art.* 137. §. 13. und Grolman Grunds. §. 432. behaupten.

II. *Kindermord.*

J. Henr. Wolfart *Comm. de infanticidio doloso, ejusque speciebus.* Erf. 1750.

J. D. Cappaun *Diss. de caede infantis a matre commissa.* Arg. 1766.

J. Casp. Heimburg *pr. de poena matris, infantis sui recens nati ex proposito mortem maturantis.* Jen. 1766.

§. 236.

Kindermord (*infanticidium*) ist *eine nach vorgängiger Verheimlichung der Schwangerschaft der Mutter selbst begangene Tödtung ihres neugebohrnen, lebensfähigen, unehelichen Kindes a*), Mehrere subjective Gründe setzen die Straf-

Strafbarkeit dieses Verwandtenmordes herab, theils die edle Triebfeder, Ehrgefühl, theils die Schwäche der mütterlichen Liebe gegen den Neugebohrnen, theils die Gemüthszerrüttung, als Folge der Niederkunft.

a) P. G. O. Art. 131. „Item, welches Weib ihr Kind, (1) *das Leben und Gliedmaſs empfangen hat:* (2) *heimlicher* (3) *boshaftiger williger Weise ertödet*, die werden etc.

§. 237.

Der Thatbestand des Verbrechens ist: 1) aussereheliche Zeugung und Geburt des Kindes *a*), 2) das Leben des Kindes nach der Geburt, 3) Fähigkeit desselben zum Fortleben *b*), 4) rechtswidrige Handlung oder Unterlassung der Mutter, welche die nothwendige Ursache des erfolgten Todes war und 5) kurz nach der Geburt geschah *c*) und endlich 6) vorhergehende Verheimlichung der Schwangerschaft *d*).

a) Mündlich von den Gründen zu diesem in dem Gesetz nicht ausdrücklich genannten Requisit. Vergl. Grolman *C. R. W.* §. 435.

b) Ein „*Kind, das Leben und Gliedmaſs empfangen hat*", ein „*lebendig gliedmäſsig* Kindlein." cf. Boehmer ad art. 131. §. 25. Koch *inst. j. c.* §. 466. not. 2.

c) Klein

c) Klein *peinl. R.* §. 345.

d) Wegen des Worts „*heimlich*." Gewöhnlich wird dieses nur so erklärt, als habe damit Carl den Umstand angeben wollen, unter welchem gewöhnlich dieses Verbrechen begangen wird. Allein dann ist der Zusatz ganz überflüssig, da, wenige ausgenommen, alle Verbrechen heimlich geschehen.

§. 238.

Ein *culposer* Kindermord wird am häufigsten durch fahrlässiges Unterlassen der Unterbindung der Nabelschnur, oder durch eine aus Fahrlässigkeit, besonders durch Verheimlichung der Schwangerschaft, entstandene hülflose Niederkunft begangen.

§. 239.

Die Strafe des Verbrechens ist das Ertränken. Wo aber der Kindermord an einem Orte sehr überhand nimmt, da soll, grösserer Abschreckung wegen, auch das Pfählen und Lebendigbegraben, oder Schärfung des Ertränkens durch Zangenreissen angewendet werden dürfen *a*). Die Praxis hat als ordentliche Strafe das Schwerd *b*).

a) P. G. O. Art. 131. „*Wo* aber solche Uebel *oft* „geschähe, wollen wir die gemeldete Gewohn-„heit des Vergrabens und Pfählens *um mehrerer* „*Furcht willen*, solcher boshäftigen Weiber auch „zulassen, oder aber, daſs vor dem Ertränken „die Uebelthäterin mit glühenden *Zangen* geris-„sen werde." Einige verstehen, ganz den Wor-ten und dem angegebenen Grund zuwider, diese Disposition von dem Fall der Wiederholung, wie Boehmer ad h. a §. 20. Quistorp Thl. I. §. 283.

b) Boehmer *ad art.* 131. §. 19. Quistorp Thl. I. §. 283.

§. 240.

Diese Strafe muſs gemildert werden 1) wenn die Lebensfähigkeit des Kindes mangelt oder zweifelhaft ist, 2) wenn die Mutter die Schwangerschaft nicht verheimlicht hat, oder es doch gewiſs ist, daſs sie die Absicht, ihr Kind zu ermorden, nicht vorhergefaſst habe. Die gewöhnlich hier aufgehäuften Milderungsgründe lassen sich nicht rechtfertigen *a*). — Wenn eine Mutter ihr neugebohrnes eheliches Kind oder, nachdem die Geburt schon zur Kenntniſs Andrer gekommen, ermordet, so ist die That ein wahres Parricidium, Bey dem Mangel der übrigen Requisite ist ein versuchter Kindermord vorhanden *b*),

a) Koch l. c. §. 476.

b) Einige berufen sich auf die L. 1. *de L. Pomp. de parric.* um zu beweisen, daſs bey uns der *conatus proximus infanticidii* mit dem Tod bestraft werden müsse. Vergl. Boehmer *ad* Carpzov Q. 17. Obs. 2. Derselbe ad h. art §. 28.

Anhang.

Von dem Selbstmord.

J. Christ. Falckner *Diss. de autochiria.* Hal. 1728.

Just. J. Christoph Wrisberg *Diss. de eo q. j. e. circa autochiriam.* Gött. 1740.

Car. Got. Winckler tr. *de mortis voluntariae prohibitione ac poenis.* Lips. 1775. 8.

§. 241.

Wer in den Staat eintritt verpflichtet dem Staat seine Kräfte und handelt rechtswidrig, wenn er ihm diese durch Selbstmord eigenmächtig raubt. Aber der Staat handelt unvernünftig, wenn er diese Rechtswidrigkeit mit Strafen bedroht, weil das Verbrechen selbst den Verbrecher der Strafe entzieht *a*) Auch erklärt weder das Römische *b*), noch das canonische Recht *c*), noch die Carolina *d*) den Selbstmord für ein Verbrechen.

a) Ueber

a) Ueber den Selbstmord vergl. Cella *freymüthige Aufsätze* Bd. II. Nr. 3. Heller *über den Selbstmord*. Frankf. 1787. Knüppel *über den Selbstmord* Gera. 1790.

b) Dafs die Römer, unter den Kaisern, den Selbstmord besonders dann zuliefsen, wenn der Bürger dem Kaiser oder dem Staat seine Gründe zum Selbstmord vorgetragen und dieser sie gebilligt hatte, läfst sich aus Dio Cassius in *Hadriano*, aus Quinctilian *Decl.* 4. u. andern Gründen beweisen und es finden sich auch davon die deutlichsten Spuren im Römischen Recht z. *E* *L.* 3 4. 6. *D. de bonis eorum, qui ante sent.* — Ueber die Bestrafung des Versuchs *L.* 3. §. 6. *D. eod.* *L.* 6. §. 7. *D. de injusto, rupto etc.* *L.* 45. §. 2. *D. de jure fisci.* *L.* 6. §. 7. *D. de re militari*; insbesondere bey Soldaten *L.* 6. §. 7. *cit.* *L.* 38. §. 12. *D. de poenis*.

c) Der Selbstmörder verfällt blos in den *Tödtenbann.* c 12. *C.* 23. *q.* 5. *c.* 11. 12. *X. de sepult.* cf. Boehmer J. E. P. L. III. T. 28. §. 30. sq.

d) Wenn gleich die Rubrik des Art. 135 von der „*Straf eigner Tödtung*“ spricht. Denn der Inhalt sagt nichts davon. —

§. 242.

Die Selbstentleibung hebt aber die Rechte nicht auf, die für den Staat durch andere Handlungen des Selbstmörders begründet wurden. Das Vermögen eines Selbstmörders, der sich aus Furcht vor einer verwirkten, mit Confiscation verbundenen, Lebensstrafe entleibt, fällt dem Staate zu *a*), wenn er auch bey Leb-

zeiten nicht überwiesen, oder condemnirt worden ist *b*). Nur ist nothwendig, dafs schon bey seinen Lebzeiten, die Untersuchung angefangen hat *c*).

a) L. 3. pr. §. 1. 2. 3. L. 45. §. 2. D. *de jure fisci* L. 1. C. *de bonis eorum, qui* etc. P. G. O. Art. 135.

b) L. 3. pr. D. *de bonis eorum; qui* rei *postulati*, vel in *scelere deprehensi* metu criminis imminentis, mortem sibi consciverunt, heredem non habent. — P. G. O. ang. Art. „Wenn jemand *beklagt* und *in Recht erfodert oder bracht* würde etc

c) Aus L. 45. §. 2. D. *de jure fisci*: scheint es beynahe, als wenn wenigstens Paulus dieses nicht für nothwendig halte.

§. 243.

Die Praxis straft den attentirten zurechnungsfähigen Selbstmord mit geringer Gefängnifsstrafe, Relegation oder Verdammung zu öffentlichen Arbeiten auf kurze Zeit *a*). Den vollendeten Selbstmord, straft sie mit dem Eselsbegräbnifs, wenn die That wegen eines Verbrechens oder sonst aus einer schimpflichen Ursache begangen ist. Der Selbstmörder aus Wahnsinn oder Melancholie, soll still an der Mauer des Kirchhofs verscharrt werden *b*).

a) Berger *el. crim.* p. 97. — Hommel. *obs.* 127. Quistorp. Thl. 1. §. 300.

b) Vergl. I. Casp. Bocrisius *Diss. de eo quod j. e. circa sepulturam propricidarum.* Altorf. 1760.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Verletzung der Integrität der menschlichen Kräfte.

Io. Georg Simon *Diss. de justitia hominis circa sua membra.* Jen. 1625.

Andr. Beyer *de eo q. j. e. circa vulnera liberorum hominum.* Jen. 1701.

§. 244.

Körperverletzung im engern Sinne *ist jede rechtswidrige nicht mit Lebensberaubung verbundene Störung des Gesundheitszustandes eines andern.* Sie kann nur dann als besondere Uebertretung betrachtet werden, wenn sie nicht in der Absicht zu tödten, nicht in einem Duell und nicht an dem Oberherrn selbst geschehen ist *a*).

a) Ueber die Verletzung des Gemüths vergl. Tittmann *Diss. de delictis in vires mentis humanae commissis.* Lips. 1794.

§. 245.

§. 245.

Die Körperverletzung zerfällt in die *einfache* und *qualificirte* Körperverletzung. I. die einfache Körperverletzung *besteht in der rechtswidrigen Störung des Gesundheitszustandes durch offenbare gewaltthätige Einwirkung auf die äussern Theile des Körpers.* Verstümmelung, Lähmung und Verwundung sind die vorzüglichen Arten derselben. Auch wenn die Gewaltthätigkeit an dem Körper blos eine Zerrüttung des Gemüthszustandes zur Folge hat, so ist sie als Körperverletzung zu bestrafen.

§. 246.

Die Strafe dieser Uebertretung ist willkührlich, gewöhnlich nur Geldstrafe oder Gefängniſs *a*).

a) cf. Koch c. l. §. 425. Grolman C. R. W. §. 397. Mündlich von der *Privatsatisfaction* und dem Schmerzengeld. cf. L. I. Dankwarth *über das Schmerzengeld* Rost. 1788. Quistorp *Beyträge* Nr. 23.

§. 247.

II. Die qualificirte Körperverletzung besteht in der *Störung des Gesundheitszustandes eines andern durch Mittheilung eines Stoffs, welcher heimlich und*

ver-

verborgen die Verletzung bewirkt — Vergiftung. Es ist gleichviel, sowohl in Ansehung des Begriffs, als auch in Ansehung der Strafe, ob die Störung der Gesundheit gering oder groſs, heilbar oder unheilbar ist *a*), ob sie sich als Gemüthskrankheit, oder als körperliche Krankheit äuſsert. Nur kann eine blos *momentane* Störung der Gesundheit durch Gift nicht nach der Strenge dieses Gesetzes beurtheilt werden *b*).

a) P. G. O. Art. 130. „Wer jemand durch Gift oder Venen, an *Leib* oder Leben *beschädigt* u. s. w. cf. Boehmer ad h. § 1. 3 Cremani *de jure crim.* T. I. L. I. P. I. c. 5. §. 51. Ehrmann *de ven. dol* §. 27.

b) Grolman C. R. W. Anm. 2. Der Grund ist, weil man einen blos vorübergehenden Schmerz oder Uebelkeit nicht einen *Schaden* an dem Leibe nennen kann, die P. G. O. aber eine *Beschädigung* am Leibe fodert.

§. 248.

Als Strafe droht das Gesetz dem Verbrecher die Strafe des Rads für Männer, des Ertränkens für Weiber *a*). Die Leichtigkeit der Begehung, die Schwierigkeit der Entdeckung, die daraus entstehende Gröſse des Reitzes zur That, sind wohl die Hauptursachen, aus welchen das geringere Verbrechen einem ungleich gröſseren gleich gestellt wurde.

a) P.

a) P. G. O. *ang. Art.* Die *Praxis* nimmt bey bleibendem Nachtheil für die Gesundheit das Schwerd; bey einem vorubergehenden und heilbaren Schaden an der Gesundheit, lebenswirige Festungs- oder Zuchthausstrafe an. Bey eintretenden Milderungsgründen soll die Strafe bis zum zeitigen Gefängnifs, oder zum Zuchthaus auf 10 oder mehrere Jahre sinken Eisenhardt *Erzählung bes. Rechtshändel.* Thl. VIII. Nr. 6. Kleins *Annalen* Bd. IX. Nr. 3 Quistorp Thl. I. § 264. Mit der Praxis stimmt sehr überein das *Preufs. Gesetzb.* P. II. T. 20. §. 856. ff.

§. 249.

Eine dolose Vergiftung ist vorhanden. sowohl wenn die Absicht auf *Tödtung*, als auch wenn sie blos auf *Verletzung* gerichtet war *a*). Nur, wenn der schädliche Stoff gar nicht in der Absicht zu verletzen mitgetheilt wurde, ist eine *culpose* Vergiftung anzunehmen *b*). Die letzte mufs dann nach den Grundsätzen der culposen Tödtung beurtheilt werden (§. 227).

a) Der *animus necandi*, den Krefs *ad art.* 130. §. 3. Heineccius *el. jur civ.* §. 1357. und Ehrmann *de ven. dol* §. 10—12. fodern, ist zwar nach Römischen Recht *L.* 1 §. 1. *L.* 3. *pr.* §. 1. 2. *D. ad L. Corn. de Sicariis* zum Dolus nöthig, nicht aber nach der P. G. O. vermöge ihres Begriffs von *veneficium*. Denn die blofse Verletzung durch Gift wird der Tödtung durch Gift gleich gesetzt, nicht aber wie einige glauben, blos die Tödtung als consumirtes Verbrechen, die *Verletzung* nur als Versuch betrachtet. Das letzte widerlegt sich aus der flüchtigsten Uebersicht des Artikels.

b) Wie

b) Wie wenn ein Arzt oder Quacksalber durch seine Arzneyen tödtet. P. G. O. Art. 134. — Mündlich von den sogenannten Liebestränken und der Anwendbarkeit der L. 38. §. 5. D. *de poenis*. Vergl. Chr. Gothofr. Stentzel *Diss. de philtris rite examinandis et dijudicandis*. Vit. 1726.

§. 250.

Die *unternommene* Vergiftung, selbst wenn sie blos in der Absicht zu verletzen geschah, muſs beurtheilt werden nach den Grundsätzen von dem unternommenen Mord. Das Verbrechen der Vergiftung ist geendigt (*perfectum veneficium*) wenn der Person ein wirkliches Gift, jedoch ohne Wirkung, mitgetheilt worden ist. Doch kann nur alsdann die der Todesstrafe am nächsten kommende Strafe statt finden, wenn die *endigende* Handlung von der Beschaffenheit war, daſs wenigstens eine Körperverletzung entstanden seyn würde, wenn nicht zufällige, unvorhergesehene Umstände diese Wirkung verhindert hätten. Liegt daher der Grund warum die Verletzung nicht erfolgte in der zu geringen Dosis des Giftes, in welcher es nach aller Erfahrung nicht wirken konnte, so sind geringere Strafen anzuwenden.

Dritte

Dritte Abtheilung.

Verbrechen an dem Recht des Bürgers auf freye Disposition an seinen Körper.

§. 251.

Der Mensch hat mit dem Recht auf seinen Körper überhaupt, auch das Recht auf freye Disposition über denselben. Wer dieses Dispositionsrecht verletzt, indem er selbst es sich anmaſst, begeht eine Läsion. Drey Verletzungen dieses Rechts, *Plagium*, *Entführung* und *Nothzucht*, sind von den Gesetzen als Verbrechen anerkannt.

Erste Unterabtheilung.

Plagium — Menschenraub.

C. E. Deyling *Diss. ad L. Fabiam de plagiariis.* Lips. 1745.

Leyser Spec. 624.

§. 252.

Nach Begriffen des *Röm. Rechts* ist derjenige Plagiarius, der wissentlich einen Freyen oder fremden Sklaven in seine Gewalt bringt, oder ihn sonst der Gewalt des rechtmäſsigen Herrn entzieht *a*). Da es in Deutschland keine Sklaven giebt, so ist das Plagium nur an Freyen möglich und besteht in der *rechtswidrigen Besitzergreifung eines Menschen*, diese mag nun mit Wegführung verbunden seyn oder durch blosse Zurückbehaltung aus-

ausgeübt werden, sie mag an einer selbstständigen oder an einer der ehelichen oder väterlichen Gewalt unterworfenen Person und, im letzten Fall, mit oder ohne Willen des Occupirten, verübt worden seyn.

a) *L.* 1. 3. 5. 6. *D. ad L. Fab. de. plag. L.* 1. *C. eod.*

§. 253.

Das Plagium kann begangen werden, sowohl 1) um den Occupirten in den Zustand der absoluten Rechtlosigkeit (der *S*klaverey) *a*) zu versetzen, als auch 2) zu andern Zwecken, selbst wenn sie an sich nicht gesetzwidrig sind. Occupirt eine Mannsperson eine Mannsperson, eine Weibsperson eine Weibsperson, eine Weibsperson eine Mannsperson in der Absicht der Wollustbefriedigung, so ist Plagium anzunehmen *b*); Occupation einer Weibsperson von einer Person männlichen Geschlechts in gleicher Absicht, ist Entführung.

a) Man denke an die Seelenverkäuferey nach America.

b) Offenbar entstand die Gesetzgebung über die *Entführung* (welche immer nur von der *Mannsperson*

son als Subject und der *Weibsperson* als Object des Verbrechens redet) dadurch, daſs man diese species des Plagii heraushob, weil sie einer besonderen Legislation zu bedürfen schien. Man thut daher Unrecht, wenn man die eben genannten Arten zu der Entführung zählt. Das römische Plagium erfodert auch nicht nothwendig Versetzung in die Sklaverey, wie man schon aus *L.* 6. §. 2. *De ad L. Fab. de plag.* sieht.

§. 254.

Das neuere römische Recht bestraft das Plagium an einem Freyen, um ihn in den Stand der Sklaverey zu bringen, mit dem Tode *a*). Die Gröſse der Uebertretung und ihr Verhältniſs zu andern Verbrechen, die unsre Gesetzgebung mit dem Tode bestraft, nöthigen uns zur Anwendung dieser Gesetze, deren Gültigkeit selbst die Praxis anerkennt *b*). Geschieht das Plagium zu einem andern Zweck, als um den Menschen zum Sklaven zu machen, so muſs in der Regel eine der Todesstrafe nahe kommende Strafe statt finden *c*).

a) L. 7. C. *de L. Fab de plag.* L 16 C *eod.* Um dieses Gesetz richtig zu lesen und zu verstehen, muſs man es im Codex *Theodosianus* mit Gothofreds Anmerkungen lesen. (*L. un. C. Theod., ad L. Fab.*).

b) cf. Quistorp *Grunds. des P. R.* Thl. I. §. 392. — Klein *P. R.* §. 200.

c) Vom

c) Vom so genannnten *plagium militare* mündlich. Vergl. S. A. Merclin *Comment. de plagio militari.* 1728. J. H. Ickstadt *de illicitis militum conquisitionibus in territorio alieno eorumque poenis.* Wirceb. 1738. et in *Opusc.* T. I. 346.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung

Verbrechen der Entführung.

Henr. Blümner *Diss. de raptu.* Lips. 1788.
Andr. Lundström *Diss. de crimine raptus.* Upsala. 1792.

§. 255.

Das Verbrechen der Entführung (*crimen raptus*) besteht *in der rechtswidrigen von einer Mannsperson geschehenen Wegführung einer Weibsperson an einen Ort, wo sie der Gewalt des Entführenden unterworfen ist, zur Befriedigung des Geschlechtstriebs a*).

a) L. un. C. de raptu virg. L. 54. C. de episcop. et cler. Nov. 143. 150. P. G. O. Art 118.

§. 256.

I. Die Person muſs von dem Ort, wo sie sich befand, an einen *Ort* weggeführt

geführt werden, *wo sie der ausschliefslichen Disposition des Entführees unterworfen ist.* Es kommt nicht auf die *Entfernung* des Orts an, sondern nur darauf, ob er *sicher* ist *a*). Das Verbrechen ist vollendet, sobald die Person an den bestimmten Ort wirklich gebracht worden ist. II. Die Wegführung mufs rechtswidrig, mithin entweder 1) wider Willen der Entführten oder 2) wider den Willen derer geschehen seyn, deren rechtmäfsigen Gewalt sie unterworfen ist *b*).

a) Die Frage: ob die Wegführung von einem Haus in das andere etc. Entführung sey, läfst sich im Allgemeinen schlechterdings nicht beantworten und verrückt ganz den Gesichtspunkt. Es kommt blos auf die angegebene Beschaffenheit des Orts an, wonach die ganze Frage blos in *concreto* beantwortet werden mufs.

b) Nach canonischem Recht wird in *volentem* keine Entführung begangen. C 6. *X. de raptoribus, incendiariis* etc. J. H. Boehmer J. E. P. T. V. L. V. t. 17. § 114.

§. 257.

Die Entführung geschieht *wider Willen* der Entführten 1) wenn sie durch *Betrug* von ihrem Aufenthaltsort weggebracht wird, 2) wenn der Entführer *Gewalt*, und zwar entweder physischen

Zwang oder Drohung schwerer, augenblicklich zu vollziehender, Uebel angewendet hat *a*).

a) Viele, wie Koch l. c. §. 363. Meister jun. *pr. jur. crim* §. 282. Blümner l. c. pag 6. 7., behaupten, besonders aus §. 2. *in fin. C. de rapt. virg.* daſs auch durch bloſse Ueberredungskünste, Schmeicheleyen u. s. w. raptus in nolentem begangen werde. „Si ipsi raptores metu, vel atrocitate poenae ab hujusmodi facinore se temperaverint, nulli mulieri, sive nolenti sive volenti peccandi locus relinquetur: quia hoc ipsum *velle* mulierum ab *insidiis* nequissimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. Nisi etenim eam *sollicitaverit*, nisi odiosis artibus circumvenerit, non faciet eam velle in tantum dedecus sese prodere. — Hier ist nicht, wie man aus den Worten und aus dem Zusammenhang mit dem Vorhergehenden und Folgenden sieht, von einer Entführung wider, sondern *mit* Willen der Person gegen den Willen ihrer Vorgesetzten die Rede. Noch weniger aber kann man sich, wegen der gänzlichen Verschiedenheit des Falls und des Grundes auf L. 3. §. 5. *de libero homine exhibendo* u. *L.* 1. *D. de servo corr.* berufen.

§. 258.

Mit Willen der Entführten geschieht dieses Verbrechen, wenn die Person ohne Einwilligung dessen entführt wird, dessen rechtlicher Gewalt sie unterworfen ist. Dieſs findet statt 1) bey dem Eheweib in Beziehung auf ihren *Gatten*, 2) bey dem Kind in Beziehung auf denjenigen, der *über dasselbe die väterliche*

Gewalt hat a). An einer Person, die niemandes rechtlicher Gewalt unterworfen ist, wird, wenn sie einwilligt keine Entführung begangen *b*).

a) Wider des Ehemanns oder des *ehelichen* Vaters Willen", Art. 118. C. C. C. cf. Püttmann *adv. jur. univ.* L. II. *C.* 29. *p.* 202. Boehmer *ad* Carpzov Q. 40. obs. 3.

b) Einige, wie Matthaeus L. XLVIII. T. IV. c. 2. Nr. 18. 19. und Struv. in *Diss. jur. crim.* IX. Nr. 18. wollen das Gegentheil wegen der Worte des §. 2. *C. de rapt. virg.* huic poenae omnes subjaceant, sive *volentibus* sive nolentibus tale facinus fuerit patratum. — Als wenn nicht „*volentibus*" sich auf den Fall bezöge, wenn die Entführte der Gewalt eines andern unterworfen ist.

§. 259.

III) Die gesetzlich nothwendige Absicht ist *Befriedigung des Geschlechtstriebes*. Ob aussereheliche Befriedigung desselben oder eheliche Gemeinschaft Absicht sey, ist gleichviel *a*). Wegführung der Braut des Entführers *b*), oder einer noch nicht Verlobten in der Absicht der Verlobung und Ehe, selbst wenn die Eltern aus nichtigen Gründen die Ehe verweigern *c*), ist Entführung. Auf die Erreichung der Absicht kommt es nicht an *d*).

 a) Die-

a) Diejenigen Rechtslehrer, welche blos ausser-eheliche Befriedigung des Geschlechtstriebes für nothwendig halten, berufen sich auf die Worte: „*unehrlicher Weise*“ des Art 118 C. C. C.

b) *L. un. C. de rapt. virg* „qui saltim *sponsam suam* per vim rapere ausus sit“ wo einige, der Theorie zu lieb, sonst aber ohne allen Grund, entweder *non-sua* lesen“, oder doch das sua ausstreichen wollen. *Justinian* änderte dadurch das frühere Recht ab, nach welchem man an seiner Braut keinen Raub begieng *L. 1 C. Th. de raptu virginum.* Das canonische Recht, c. 49. C 27. q 2 — c. 5 C. 36 q. 2 ist zwar gegen *Justinian*, kann hier, da sich die C. C. C ausdrücklich blos auf das röm. R. beruft, nicht zur Anwendung kommen. — cf. Schorch *Diss. de raptu sponsae.* Erf. 1776 *et in Opusc* Tom I. Nr. X.

c) Andere nehmen hier blos Selbsthülfe an. cf. Grolman *Grunds. d. CRW.* §. 386. Anm. 1.)

d) cf. Boehmer ad art. 118. §. 6.

§. 260.

IV) Das gesetzlich nothwendige *Subject* des Verbrechens ist eine *Mannsperson*, das *Object* eine *Weibsperson*. Wegführung eines Mannes von einem Manne, eines Weibes von einem Weibe, eines Mannes von einem Weibe, (von welchen Fällen die Gesetze bey der Entführung niemals reden) ist, wenn sie mit Gewalt verübt wurde, als crimen vis *a*), wenn sie ohne Gewalt geschah, als *plagium* zu bestrafen *b*).

a) *L. 6. D. ad L. Jul. de vi publ.*

b) S. §. 253. Anm *b.*)

§. 261.

Einer Mannsperson, die eine *ehrbare* Weibsperson entführt, droht das römische Recht *a*), auf das sich die P. G. O. *b*) beruft, das *Schwerd* und den Verlust des ganzen Vermögens, das, nach Umständen, der Entführten, oder ihren Eltern und ihrem Ehemann, oder dem Kloster oder dem Fiscus zufällt *c*). Die Vorgesetzten der Entführten dürfen den auf der That ertappten Verbrecher tödten *d*).

a) *L un C. de raptu virg.*

b) Art. 118.

c) Hat der Entführer Kinder, so verliert er nur den Ueberschuſs dessen, was den Kindern als Pflichttheil gebührt Nov. 123. *cap. fin.* cf. Matthaeus *de crim* l. c. Nr. 15.

d) Die Praktiker wollen nur *willkührliche* Strafe. Die Todesstrafe billigen sie blos im Fall der Entführung wider Willen der Entführten, durch Anwendung groſser Gewaltthätigkeit, so daſs mit der Entführung noch andere Verbrechen concurriren. Der Verlust des Vermögens soll wegen des Art 218 P. G. O. (der von dieser Art des Vermögensverlustes gar nicht redet) ganz hinwegfallen. Quistorp Thl. I., §. 514 Klein *peinl. R.* §. 413. — Struben Th. IV. Bed. 79. Das Recht der Tödtung läugnen sie ebenfalls. Meister jun. *pr. jur. crim.* §. 281.

§. 262.

Gehülfen sind *a*) nach den allgemeinen Grundsätzen der Strafbarkeit in concreto zu bestrafen, obgleich das römische Recht, im Falle eines *concursus concomitans*, sie dem Urheber gleich stellt. — Es giebt hier eben so wenig besondere Milderungsgründe *b*) als es besondere Schärfungsgründe giebt. — Der Conat ist willkührlich zu bestrafen *c*),

a) Wegen der allgemeinen Verordnung der P. G. O. Art. 177.

b) Anders nach der Meynung der Rechtslehrer. cf. Kreſs ad h. Art. §. 7. Boehmer ad h. Art. §. 11. — Das Anerbieten zur Heirath von Seiten der Entführten schlieſst die ordentliche Strafe nicht aus, da das römische Recht (L. un. cit.) schlechthin die Heirath mit dem Entführer verbietet, das canon. R. aber, das *C.* 6. *et* 7. *X. de raptor* das Gegentheil verordnet, (das Conc. Trid Sess XXIV. de reform c. 6 setzt dieser Verordnung eine Bedingung), hier keine Anwendung finden kann, weil die C. C. C. aus R. R. die Grundsätze der Bestrafung dieses Verbrechens geschöpft wissen will. Wenn gleich, wie man hier anführt, das Can. R in *Ehesachen* den Vorzug hat, so kann dieſs doch hier nicht gelten, wo nicht von Ehe- sondern von *Strafsachen* die Rede ist. Man sehe auch Boehmer I. E. P. T. V. L. V. tit. 17. §. 150. — Boehmer ad h. Art. §. 9. et ad Carpz. Q. 40. Obs. 3.

c) Der

e) Der *Conat* der Entführung einer Klosterjungfrau um sie zu heirathen, ist ausgenommen, Er soll mit dem *Schwerd* bestraft werden. L. 5. *C. de episc. et cler.* — Ist wenigstens unter Protestanten nicht mehr anwendbar.

Dritte Unterabtheilung.
Unfreywillige Schwächung.

Jo. Sam. Fr. Boehmer Diss. *de rigore juris in stupratores violentos.* Frcf. 1762.

Leyser *Spec.* 584.

§. 263.

Die unfreywillige Schwächung (*stuprum non voluntarium*) ist *Beyschlaf, ohne freye Einwilligung des andern Theils* und zerfällt 1) in die Nothzucht (*stuprum violentum*) den *durch rechtswidrige Gewalt erzwungenen* Beyschlaf mit *einer unverläumdeten Person a*), 2) die unfreywillige Schwächung *im engern Sinn* (*stuprum nec voluntarium nec violentum*) *Beyschlaf mit einer Person, ohne ihre freye Einwilligung, jedoch ohne Gewalt.*

a) Die Nothzucht begreift unter sich 1) den Gewaltsamen Incest, 2) den gewaltsamen Ehebruch, 3) das gewaltsame stuprum im engern Verstande.

§. 264

§. 264.

Die unfreywillige Schwächung *im engern Sinn* setzt eine Person als Gegenstand voraus, die zur Zeit des Beyschlafs entweder gar nicht den Gebrauch ihrer höhern Gemüthskräfte oder noch keine Kenntnifs von der Eigenschaft der mit ihr vorgenommenen Handlung hatte. Diese Schwächung wird also begangen 1) an Schlafenden, 2) an völlig Betrunkenen, 3) an Wahnsinnigen und Rasenden *a*), 4) an einem noch unschuldigen Mädchen *b*). Die Strafe dieses Verbrechens ist willkürlich, doch mufs sie härter als freywillige Schwächung bestraft werden *c*).

a) Chr. Gottfr. Schmid *Diss. de stupro in mente capt. commiss.* Lips. 1727.

b) L. 38. §. 3 *D. de poenis* C. G. T C. *Bedenken über die Frage: kann eine Nothzucht an einem Kinde von 9 Jahren oder noch jünger begangen werden? Im Leipz. Magaz. für Rechtsgel.* 1785. Stck. I nr. 4 — und Stck. V. nr. 4.

c) Einige nehmen in allen diesen Fällen Nothzucht an, wie Engau El. j. cr. §. 234. Andere wenigstens im Fall des Beyschlafs an einer Trunkenen oder Schlafenden, vorausgesetzt, dafs sie absichtlich von dem Stuprator in diesen Zustand versetzt worden ist, wie Boehmer ad Carpzov. Q. 79. obs. 2. et ad Art. 119. §. 4. — Quistorp Thl. I. §. 490. Westphal CR. S. 232 — Koch l. c.

l. c. §. 290 Anm. — Die Gesetze geben aber der Nothzucht das Prädicat „mit Gewalt und wider ihren Willen.“

§. 265.

Die Nothzucht setzt voraus, I. als Gegenstand, eine *unverläumdete a*) Weibsperson *b*), die nicht durch Handlungen erklärt, daſs sie ihren Körper als Werkzeug der Wollust eines *jeden* betrachte. An einer *Hure* kann daher keine Nothzucht begangen werden. Von ihr reden die Gesetze *c*) gegen die Nothzucht nicht und der Grund dieser Gesetze tritt auch bey ihr nicht ein. Gewaltsame Hurerey ist nur nach den Grundsätzen von dem *crimen vis* zu beurtheilen *d*).

a) Art. 119. C. C. C. „eyner *unverläumdeten* ehefrawen, wittwenn — oder Jungkfrawen.“ cf. Boehmer ad h. a. §. 1. Kleins *Gr. d. p. R.* §. 404.

b) Kann an einer Mannsperson eine Nothzucht begangen werden? cf. Quistorp Beytr. nr. 3.

c) Das Sachsenrecht zählt auch die gewaltthätige Hurerey zur Nothzucht. *J. P. S. Lib. III. art.* 46. — *Const. El. Sax. P. IV. const.* 30. *def.* 3.

d) Dagegen Tittmann *Grunds. der Strafrechtsw.* §. 169. not. a).

§. 266.

§. 266.

II. Es muſs der Gebrauch der Geschlechtstheile dieser Person blos in der *Gewalt des Nothzüchtigers begründet seyn,* so daſs diese Gewalt allein, nicht ihr eigner durch Geschlechtslust bestimmter Wille, Ursache ihrer Hingebung war. Man erkennt dieses vorzüglich aus der Art und der Dauer des Widerstandes, der dem Stuprator geleistet worden ist *a*).

a) cf. Boehmer ad art. 119. C. C. §. 3.

§. 267.

Die Gewalt, durch welche die Person genöthigt wird, kann seyn 1) *physische Gewalt* (*vis absoluta*) wenn der Verbrecher durch seine Körperkraft die Körperkräfte derselben überwindet *a*) 2) durch *psychologische Gewalt* (*vis compulsiva*) wenn er ihr Begehren durch Vorstellung von Uebeln zur Hingebung bestimmt. Diese Uebel müssen aber a) mit der Gefahr augenblicklicher Vollziehung verbunden seyn *b*), b) sie müssen mit dem Uebel der Verletzung jungfräulicher Ehre entweder in gleichem Verhältnisse stehen, oder sie müssen dasselbe überwiegen.

Münd-

Mündlich von den Kennzeichen der Beurtheilung einer angeblich vorgefallenen Nothzucht in concreto cf. Boehmer ad Art. 119. C. C. §. 7.

a) In wieferne ist auf solche Art ein *stup. viol.* möglich?

b) cf. Boehmer c. l. — Der Grund ist derselbe wie beym Raub. Ist das Uebel *entfernt*, so kann man nicht annehmen (und das Gegentheil zu beweisen, ist physisch unmöglich) daſs dieses entfernte Uebel sie zur Unterwerfung bestimmen konnte.

§. 268.

III. Die angewendete Gewalt zur Unterwerfung unter die Begierde muſs *rechtswidrig* seyn. Wer, wie der Ehemann, auf den Beyschlaf ein vollkommenes Recht hat, begeht durch angewendete Gewalt keine Nothzucht, wenn er gleich wegen des Excesses strafbar seyn kann *a*). IV. Der mit Gewalt erzwungene *Beyschlaf muſs vollendet* seyn. Blosse Vereinigung der Geschlechtstheile ist daher eben so wenig hinreichend, als blosse *emissio seminis b*).

a) cf. Boehmer *ad art.* 119 §. 3. Quistorp Thl 1 §. 488. Stelzer *Lehrbuch* §. 568. Dagegen Tittmann *Strafrechtsw.* §. 196. not. b.

b) Bloſse Vereinigung der Geschlechtstheile macht schon vollendete Nothzucht aus, nach Boehmer ad Carpzov Q. 75. obs. 5. et 8. — et ad Art.

art 119 C. C. C. §. 8. — Struben Thl III. Bd 24. — Westphal CR. S 232 — Koch *pr. jur. crim.* § 286. – Daraus, daſs die P G. O sagt, durch die Nothzucht werde „*die fräulich oder jungfräuliche Ehre genommen*" folgt nicht das geringste. — Auch die Praxis ist gegen diese Meynung cf. Meister jun. *pr. jur. crim.* §. 275.

§. 269.

Bey der Nothzucht ist nicht das Weib *a*), sondern allein der Mann der strafbare Theil, der nach Carls Verordnung *b*), einem Räuber gleich, bestraft werden soll; eine Verordnung, welche gleichwohl von den Praktikern ganz ohne Grund, selbst ohne Stütze der Praxis, limitirt wird *c*).

a) L. 13. §. 7. D. L. 20. C. *ad L. Iul. de adult.*

b) P. G O. Art. 119

c) cf. Struben Thl III. Bed 24. — Quistorp Thl I. §. 492.

§. 270.

Es giebt hier, weder nach der Natur der Sache, noch nach positiven Gesetzen besondere Milderungs-, oder besondre Schärfungsgründe *a*).

a) Die Rechtslehrer nehmen aber als *Schärfungsgründe* an 1) sanctitas loci. Boehmer ad art. 119.

119. §. 10. 2) Wenn eine Person, der man besondere Hochachtung oder Treue schuldig war, Gegenstand des Verbrechens ist. 3) Wenn die Person sub praetextu pietatis et misericordiae geschändet worden ist. Engau *El. jur. crim* §. 230. — Besondere Milderungsgründe sollen seyn 1) Jugend des Verbrechers, 2) Trunkenheit, 3) wenn die Geschwächte schon vorher gesetzwidrig den Beyschlaf vollzogen hat, 4) Erbieten der Geschwächten zur Ehe. Boehmer l. c. Quistorp Thl. I. §. 493.

Vierte Abtheilung.

Verletzung des Rechts auf Ehre.

Erste Unterabtheilung.

Von Injurien und Verläumdungen überhaupt.

Ad. Dietr. Weber *über Injurien und Schmähschriften.* I. — III. Abthl. zweyte Aufl. Schwerin und Wismar. 1797. — 1800.

Carl Grolman *über Ehre und guten Namen.* (In dem *Magazin für die Phil. d. Rechts*, 1. Bd. 1. Heft, N. 1.)

Kleinschrod *Grundzüge der Lehre von Injurien.* (In Kleins u. Kleinschrods Archiv, 1. Bd. 4. St. Nr. I.)

Ludw. Harscher v. Almendingen *Grundzüge zu einer neuen Theorie über Verletzungen d. guten Namens u. d. Ehre.* In Grolmans Magaz. *für d. Phil. des Rechts.* 1. Bd. 1. 2. II. Bd. 1. Stck.

§. 271.

Achtung ist die innere Anerkennung (das Gefühl) des Werths eines Menschen. Ehre

Ehre ist die äusserlich erscheinende Achtung. Sie besteht in *der äussern Anerkennung des Werths eines Menschen, in so ferne sie als das Resultat der zusammenstimmenden Anerkennung seines Publicums betrachtet wird.*

§. 272.

In Rücksicht der *Art der Anerkennung* des Werths ist die Ehre entweder positive oder negative Ehre. Jene besteht in der Anerkennung eines fremden Werths durch wirkliche Handlungen oder Aeusserungen des Urtheils, welche den Werth der Person erklären; diese besteht in der Anerkennung eines fremden Werths durch *Unterlassung* von Handlungen und Urtheilen, welche den Unwerth der Person erklären.

§. 273.

Der Staat ist die Quelle alles Rechts auf Ehre. Durch ihn erhält aber der Bürger nur ein Recht 1) auf guten Namen, so ferne derselbe als negative Ehre gedacht wird, und in äusserer Anerkennung der Rechtlichkeit eines rechtlichen Bür-

gers durch Unterlassungen, besteht; II) ein Recht auf gemeine bürgerliche Ehre, auf äussere Anerkennung des Werths, der einem Bürger zukommt, blos weil er Bürger ist, und durch Unterlassung äusserer Handlungen geschieht, welche Zeichen positiver Verachtung und Herabsetzung sind; III) ein Recht auf vorzügliche bürgerliche Ehre (Standesehre), auf äussere Anerkennung des besondern bürgerlichen Werths, der ihm als Glied eines gewissen Standes im Staat oder als Besitzer eines Staatsamtes, vorzugsweise zukommt.

§. 274.

Injurie *ist die Verletzung des Rechts auf Ehre durch eine äussere Handlung oder Unterlassung.* Zum Thatbestand der Injurie gehört daher A) ein wirkliches *Zwangsrecht des Andern* auf äussere Anerkennung *desjenigen* Werthes, durch dessen Nichtanerkennung die Ehre verletzt wurde: B) eine *äussere Handlung*, welche an sich eine Verletzung der Ehre in sich enthält: C) die Absicht, des andern Ehre zu verletzen, oder doch das Bewufstseyn, dafs dieselbe durch die Handlung verletzt werde (*animus injuriandi*) *a*).

a) L 34. pr. D. de O. et A. L. 3. §. 1 2. L. 44. D. *de injuriis* L. 5. C. *eod.* L. 1. 31. D. *depositi* L. 41. pr. D. *ad L. Aquil.* L. 1 §. 8. D. *de inspiciendo ventre.* — cf. Weber a. O. Abthl. I. §. 5. ff. — Klein *p. R.* §. 213. schränkt diese Bedingung auf *reine* Ehrenverletzungen ein, und hält sie da nicht nothwendig, wo Verletzung anderer Rechte in der Handlung enthalten sind. Dies ist aber ganz den deutlichen Worten obiger Gesetze und der Natur der Sache entgegen. Grolman *C. R. W.* §. 341. läugnet die ganze Bedingung schlechthin, ob er gleich — selbst behauptet, daſs culpose Injurien nicht bestraft würden, auch nach den Gesetzen nicht einmal der Begriff und Name vorhanden sey. Was bleibt denn einer culposen Injurie übrig?

§. 275.

A) Da die Injurie ein *wirkliches Zwangsrecht* des Andern *auf Ehre* voraussetzt, so kann 1) die bloſse Aeusserung eines *Urtheils* oder eines *Schlusses* aus gegebenen Thatsachen, auch wenn dieses der Ehre nachtheilig, oder ein Irrthum zum Grunde liegen sollte *a*) und 2) die äussere Nichtanerkennung des blos *moralischen*, oder *intellectuellen* Werths, *als eines solchen b*), keine Injurie seyn.

a) Vergl. Grolman *über Ehre und guten Namen.* a. a. O. S. 17. ff.

b) Daher ist es allerdings Injurie, wenn 1) die *Form* der Aeusserung Zeichen positiver Verachtung in sich enthält, oder 2) ein *Factum angedichtet* wird, (denn auf beyde Arten wird die *gemeine bürgerliche* Ehre verletzt §. 281.) besonders

wenn

wenn dieses Factum, falls es wahr wäre, den Injuriaten seiner *Standesehre* verlustig machte. (§. 282.)

§. 276.

B) *Die Handlung mufs an und für sich selbst die Ehre wirklich verletzen.* Eine Handlung mufs, äusserlich betrachtet, entweder vermöge ihrer Natur, oder nach der Volksmeynung, oder der allgemeinen Vorstellungsart des Standes des Beleidigten, eine Ehrenverletzung enthalten. Es existirt also keine Injurie 1) wenn sie blos der Gekränkte, nach seiner individuellen Vorstellung, als eine Ehrenverletzung betrachtet, 2) wenn eine an sich nicht injuriöse Handlung, in der Meynung und Absicht, des andern Ehre zu verletzen, oder ihm unangenehme Empfindungen zu erwecken, geschehen ist *a*), 3) wenn die Handlung blos den Regeln der *Höflichkeit* widerspricht.

a) Dagegen Klein p. R. §. 214.

§. 277.

Die Ehre kann überhaupt auf zweyerley Art verletzt werden: entweder 1) dadurch, dafs der Beleidiger eine an sich injuriöse Handlung vornimmt, wo-

durch er *blos für seine Person* die Nichtanerkennung des Werths erklärt, auf dessen äussere Anerkennung der Beleidigte ein Recht hat *a*), oder 2) wenn der Beleidiger Handluugen unternimmt, durch welche Andere determinirt werden, ebenfalls den Werth des Beleidigten nicht anzuerkennen — *Beschimpfung*.

a) z. E. Unter vier Augen nenne ich *jemanden* einen *Schurken*, gebe ihm, ohne dass es jemand sieht, einen *Nasenstüber* etc.

§. 278.

C) In Ansehung des *animus injuriandi* ist es im Allgemeinen gleichviel, ob 1) die Ehrenverletzung selbst nächster Zweck des Beleidigers war, oder 2) ob er die an sich injuriöse Handlung mit dem Bewusstseyn dieser Eigenschaft, blos zur Erreichung eines andern Zwecks, unternahm. Allein bey Injurien, die nicht öffentlich begangen werden, und auch nicht schon in anderer Rücksicht eine Rechtsverletzung enthalten, gehört Absicht *die Ehre zu verletzen* zum animus injuriandi *a*). *Scherz* hebt hier die Injurie auf; bey andern Arten der Injurie nicht.

a) Gewöhnlich wird diese Rücksicht übersehen. Wenn ich jemanden unter vier Augen im Scherz

einen Schurken nenne, so injuriire ich nicht; aber wohl, wenn ich dies öffentlich sage. Ein Kuſs, einem Frauenzimmer aufgedrungen, begründet Injurie, auch wenn es privatim geschehen ist; denn diese Handlung ist, auch ohne Rücksicht auf Ehrenverletzung unerlaubt. Es genügt daher das bloſse *Bewuſstseyn* der Beschimpfung oder Ehrenkränkung.

§. 279.

Bey einer bewiesenen äuſserlich injuriösen Handlung ist der animus iujuriandi so lange zu vermuthen, bis der Beleidiger das Gegentheil bewiesen hat *a*).

a) Weber a. a. O. 1. Abthl. S. 69. ff. — Dagegen Klein peinl. R. §. 219.

§. 280.

Da es drey verschiedene Rechte auf Ehre giebt (§. 273.), so sind auch drey verschiedene Arten der Injurie, in Ansehung ihres Objectes möglich. I. Injurie durch Verletzung des *guten Namens.* Dieser wird verletzt durch Verläumdung *a*), d. i. *durch Andichtung von rechtswidrigen Handlungen.* Auf die Quelle, aus welcher die angedichtete Handlung rechtswidrig ist, auf die Art, wie die Rechtswidrigkeit des andern erklärt wird und ob die Calumnie verbrei-

tet

tet worden oder nicht, darauf kommt es nicht an.

a) Diese Art zu injuriiren begreifen die Getetze unter dem Ausdruck *infamare*. L. 5. §. 9. L. 15. §. 25. 27. 29. *de injuriis*.

§. 281.

II. Die *gemeine bürgerliche Ehre* wird verletzt durch jede Aeusserung (in Worten oder Handlungen) welche die *Erklärung einer positiven Verachtung in sich enthält a*). Dies geschieht 1) durch *Andichtung* von *Thatsachen* oder *Handlungen*, welche der guten Meynung in irgend einer Rücksicht nachtheilig sind, sey es in moralischer oder intellectueller Rücksicht. Bloſse Aeusserungen nachtheiliger *Urtheile* sind schlechthin straflos (§. 275.). 2) Durch jede Handlung oder Erklärung, welche ihrer *Form* nach als ein Zeichen positiver Verachtung und Herabsetzung gilt *b*). Eine Aeusserung kann ihrem *Inhalte* nach ganz schuldlos, ihrer *Form* nach aber Injurie seyn *c*).

a) *Welche* Handlung als Zeichen der absoluten Verachtung betrachtet werden müsse, muſs lediglich aus ihrer Natur, am meisten aber, aus der Volksmeynung beurtheilt werden. Es hat nicht wenig zur Verwirrung der Lehre von Injurien beygetragen, daſs man fast immer diese *quaestio*

facti

facti mit der allgemeinen *quaestio juris* verwechselt hat. Die Subsumtion einzelner Handlungen unter die allgemeine Regel wird hier, wegen der schwankenden Volksmeynung, immer Schwierigkeit behalten, wenn gleich die Theorie einst ganz vollendet seyn sollte.

b) z. E. Schimpfwörter: *Ochse*, *Esel*, *Pfaffe*, *Vieh*, u. s. w. Handlungen: *das Bohren eines Esels* etc.

c) Ich injuriire den Gebrechlichen nicht, wenn ich seine Körpergebrechen ihm oder andern trocken aufzähle, aber nicht, wenn ich ihn *Krüppel* schelte, oder ihn etwa *in effigie*, vielleicht noch ins Idealische gezogen, öffentlich zur Schau stelle.

§. 282.

III. Die *vorzügliche bürgerliche Ehre* kann verletz werden 1) durch Unterlassung derjenigen Handlungen, welche der andere als Zeichen seiner vorzüglichen Ehre zu fodern berechtigt ist *a*) 2) durch Andichtung solcher Thatsachen, welche nothwendig die Erklärung der Untauglichkeit des andern als Mitglied seines Standes, in sich enthalten *b*).

a) Kleinschrod a. O. §. 3. schliefst diese Fälle, aus ganz unzureichenden Gründen, von der Injurie aus, wie er denn überhaupt die Injurien blos auf Verläumdungen beschränkt.

b) Wenn ich z. E. von einem Geistlichen *Laster* aussage, wenn ich sage, dafs er ein Trunkenbold sey u. s. w. Nicht deswegen ist dieses Injurie, weil

weil die *Moralität* desselben dadurch nicht anerkannt wird, sondern weil seine Standesehre leidet.

§. 283.

Die Injurie steht unter den Bedingungen eines Verbrechens überhaupt. Eine Handlung ist daher nicht Injurie I, wenn sie dem Subject nicht zugerechnet werden kann *a*); II, wenn die Person zu der Handlung berechtigt war, entweder 1) weil ihr die Handlung von demjenigen, gegen den sie gerichtet ist, ausdrücklich erlaubt wurde *b*), oder 2) weil sie aus einem besonderen, durch ihre Amtspflicht und ihr Verhältniſs zu dem Andern, bestimmten Rechtsgrunde dazu berechtigt war. Nur wird dabey immer vorausgesetzt, daſs sie die Grenzen ihres Rechts nicht überschritten hat *c*).

a) L. 3. §. 1. D *de Injuriis* L. 111. pr. D. *de R. I.*

b) L. 1. §. 5. L. 15. §. 49 L. 17. pr D. *de injuriis*. In Rücksicht eines Dritten, der mittelbar durch die Injurie beleidigt wird, gilt dieses nicht. L. 1. §. 5. D. *de injuriis* Vergl. Weber 1. *Abthl.* §. 3.

c) §. 3 I L. 13. §. 1. 2. 6. L. 15. §. 13. D. *de injuriis*.

§. 284.

Wenn der *Inhalt* einer Aussage allein ehrenkränkend ist, so hebt die *Wahrheit* des Inhalts die Injurie auf. Denn ich habe ein Recht unter allen Bedingungen Wahrheit zu sagen *a*). Wenn aber die *Form* der Erklärung die Ehre verletzt, so ist es Injurie, mag nun der Inhalt wahr seyn oder nicht *b*).

a) L. 18. pr D. L 10 *C. de injuriis* Verschiedene Meynungen der Schriftsteller hierüber, s. bey Weber a. a. O. 1. Abthl. S. 175. ff. Mit Unrecht nimmt Kleinschrod a. a. O. S. 23. keine Rücksicht auf obige Unterscheidung.

b) Wenn ich jemanden z. E. einen *Krüppel* gescholten habe, so befreyt mich die Einrede nicht, daſs er es wirklich sey.

§. 285.

Ist der Injurie eine *Bedingung* hinzugefügt, und steht die Bedingung mit der Aussage in dem Zusammenhang, daſs man berechtigt ist, die kränkende Aussage zu thun, sobald die Bedingung wahr ist, so fällt, unter Voraussetzung der Wahrheit der Bedingung, die Injurie hinweg *a*). Ist aber die Bedingung nicht wahr, oder darf man die Aussage nicht thun, die Bedin-

dingung mag wahr seyn oder nicht, so ist eine Injurie vorhanden *b*).

1) *Injurie mit Protestation verbunden.*

2) *Nominatio auctoris.*

a) Z. E. Wenn du du diesen Menschen hintergangen hast, so bist du ein Betrüger.

b) Kleinschrod a. a. O. S. 20. ff. Weber Abthl. 1. S. 169. ff.

§. 286.

Von einem jeden, der Rechte zu verletzen fähig ist, kann eine Injurie begangen werden. Die Obrigkeit, selbst die oberherrliche Person, wenn sie in Privatverhältnissen Unterthanen injuriirt, kann dieses Vergehens schuldig seyn. — An allen, welche ein Recht auf Ehre haben, an Gemeinheiten und an Individuen, auch an solchen, welche nicht fähig sind, die Kränkung einer Injurie zu empfinden *a*) kann Injurie begangen werden. An Menschen, die gar nicht im Schutze des Staats stehen, ist in keiner Rücksicht, an blos *Ehrlosen* aber nur in so fern eine Injurie möglich, als die Ehrenverletzung mit andern Rechtsverletzungen verbunden ist. Denn diese

haben

haben zwar kein Recht auf Ehre; aber andre Rechte sind ihnen nicht genommen *b*).

a) L. 3. §. 1. 2. 3. D. *de injur.*

b) Dagegen Weber a. a. O. 1. Abthl. S. 27. f.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung.

Von besondern Arten der Injurie.

Erstes Kapitel.

Eintheilung der einfachen Injurien und deren Strafe.

§. 287.

Die Injurie kann begangen werden I. *durch Verletzung anderer Rechte des Bürgers*, diese mögen nun persönliche Rechte oder Reehte an Sachen seyn — Realinjurien. II. Durch solche Handlungen, welche blos die Ehre, aber zugleich kein anderes Recht verletzten — Symbolische Injurien. Diese können begangen werden, 1) sowohl durch *Worte*, schriftlich oder mündlich — Wortinjurien (*injuriae verbales*), oder durch andere Zeichen der Gedanken — symbolische Injurien im engern Sinne *a*).

a) L.

a) L. 1. §. 1. 2. D. *de injuriis.* Weber a. a. O. Abthl. 1. S. 17. f.

§. 288.

Die Realinjurien setzen nothwendig voraus, daſs die ein anderes Recht verletzende Handlung an und für sich eine Ehrenverletzung sey, also entweder eine Verläumdung in sich enthalte *a*) oder den Andern beschimpfe, oder doch, nach der gemeinen Vorstellungsart, als Zeichen einer positiven Verachtung betrachtet werde *b*). Eine Rechtsverletzung, die diese Eigenschaften nicht hat, wird nicht dadurch zur Injurie, daſs sie in der Absicht, die Ehre zu kränken, zugefügt worden ist *c*).

a) z. B. Betastung eines Frauenzimmers wider ihren Willen.

b) z. E. Ohrfeigen, Nasenstüber, Anspeyen etc. L. 1. §. 1. D. *de extraord. crim.*

c) Dagegen scheinen zwar Gesetze zu seyn, wie L. 3. §. 1. 2. L. 13. §. 7. D. *de injur.* L. 1. §. 38. D. *depositi* L. 53. pr. D. *de furtis* L. 41. pr. D. *ad L. Aquil.* Allein 1) was bey den Römern beschimpfende Rechtsverletzung war, ist es darum nicht bey uns und von dieser Voraussetzung hängt überall die Anwendbarkeit der römischen Gesetze über die Injurien ab; 2) an mehrern Stellen ist *injuria* in dem weiten römischen Sinn genommen, wo es überhaupt Beschädigung bedeutet. Daraus widerlegt sich Webers Theorie von Realinjurien am a. O. 1. Abthl. S. 100. ff.

§. 289.

§. 289.

Die Ehrenverletzung durch *wörtliche* Injurie kann begründet werden, a) durch die *Form* (die Art) der Aeusserung, *formelle wörtliche Injurie,* b) durch den *Inhalt* derselben, *materielle wörtliche Injurie.* c) durch beydes zugleich, *relative formelle wörtliche Injurie.*

Anm. *Injuria atrox — levis.*

§. 290.

In Rücksicht des beleidigten *Subjects* ist die Injurie I) unmittelbare Injurie (*injuria immediata*) wenn das beleidigte Subject selbst der unmittelbare Gegenstand der Injurie ist, II) mittelbare (*injuria mediata*), wenn die Ehre eines Subjekts durch die Injurie an einem andern Subjecte verletzt wird *a*).

a) L. 1. §. 3. D. *de injur.* „Item autem per semet *ipsum* alicui fit injuria, aut per *alias personas. Per semet*, cum directo ipsi cui patrifamilias, vel matrifamilias fit injuria: *per alias*, cum per consequentias fit; cum fit liberis meis, vel servis meis, vel uxori, nuruiue: spectat enim ad nos injuria, quae in his fit, qui potestati nostrae, vel affectui subjecti sunt.

§. 291.

Eine mittelbare Injurie ist vorhanden, 1) wenn die Injurie an einer Person, durch ihren

ihren Inhalt zugleich die Ehrenverletzung eines Dritten in sich faſst) 2) wenn ein Dritter mit dem Injuriirten in einem solchen Rechtsverhältnisse steht, daſs er mit demselben nur als Eine Person zu betrachten ist *a*).

a) §. 2. *I. de injuriis.* L. 1. §. 3. 4. 5. 6. 8. L. 15. §. 24. L. 18. §. 2. L. 30. 1. D. eod cf. Weber a. a. O. Abthl. 1. S. 200. ff.

§. 292.

Die Strafen der Injurien sind von zweyerley Art, I. *relativ öffentliche Strafen*, welche, indem sie dem Beleidigten Genugthuung geben, zugleich den Beleidiger demüthigen und dadurch eine öffentliche Genugthuung enthalten; II. *blos öffentliche Strafen*, welche nur auf öffentliche Genugthuung abzwecken.

§. 293.

I. Die *relativ-öffentlichen* Strafen *a*) sind A) *Widerruf* (*recantatio, palinodia*) Erklärung des Beleidigers gegen den Beleidigten, daſs er die Unwarheit gesprochen habe: B) *Abbitte* (*deprecatio*) Erklärung der Reue und Bitte um Vergebung

gebung von dem Beleidigten. G) *Ehrenerklärung* (*declaratio honoris*), ausdrückliche Erklärung des Beleidigers, daſs er den Werth des Beleidigten anerkenne *c*).

a) Weber a. a. O. Abthl. II. §. 14. sieht in den folgenden Rechtsmitteln bloſse Privatsatisfaction. Das Gegentseil hat Grolman *C. R. W.* §. 358. richtig bemerkt.

b) Der Grund der rechtlichen Gültigkeit dieser Strafen ist freylich sehr schwankend. Die K. G. O. v. I. 1555. II 28. 4. erwähnt, und zwar nur wie im Vorbeygehen, des Widerrufs, und der *Reichsschluſs* v. I. 1668. kam nicht zur Publication. Mündlich von dem historischen Ursprung dieser Strafen.

§. 294.

Die Anwendung dieser Strafen wird durch folgende Regeln bestimmt: 1) *Widerruf* findet Statt, wenn die Ehrenverletzung durch Andichtung unwahrer Thatsachen begründet worden ist, 2) *Abbitte* bey andern ganz unzweifelhaften Injurien. 3) *Ehrenerklärung* bey einer in Ansehung der äussern Handlung unzweifelhaften, aber in Ansehung des *animus injuriandi* noch etwas zweifelhaften Injurie *a*).

Anm. Mündlich von der Grundloſigkeit der gewöhnlichen nach dem Stand der Person bestimmten Regeln.

a) Weber

*) Weber a. O. II. Abthl. S. 30. ff. — Unter der oben angegebenen Bedingung ist die Ehrenerklärung nicht blos Privatsatisfaction, wie Grolman von der Ehrenerklärung im Allgemeinen behauptet. Aber sie *kann* als blosse Privatsatisfaction gebraucht werden, wenn nämlich die Thatsache an sich noch als Injurie zweifelhaft ist, wenn ohne wirklichen animus injuriandi aus Unvorsichtigkeit eine Handlung geschah, die von andern leicht als Beschimpfung aufgenommen, und dadurch dem andern schädlich werden könnte, oder wenn es noch zweifelhaft ist, gegen wen die Injurie gerichtet war.

§. 295.

Diese Strafen können nach verschiedenen Abstufungen verfügt werden. Sie können verfügt werden vor Gericht oder aussergerichtlich, sowohl schriftlich als auch mündlich. Wegen erhöheter Strafbarkeit der Injurie können Widerruf und Abbitte (nur nicht Ehrenerklärung) auf eine besondere feyerliche Art abgelegt werden. Besonders wird der Widerruf durch Hegung des hochnothpeinlichen Halsgerichts in Gegenwart des Scharfrichters, qualificirt, in welchem Falle er denn für entehrend zu halten ist.

1) *Von dem Verfahren gegen den Ungehorsamen.*

2) *Von der actio injuriarum aestimatoria, als blossem Mittel der Privatgenugthuung.*

§. 296.

Mit dieser Strafe concurrirt *elective a*) II. eine *willkührliche blos öffentliche* Strafe, welche in Relegation, Gefängniſs - Zuchthaus - oder körperlicher Strafe bestehen kann. Sowohl schwere als geringe Injurien können derselben unterworfen werden *b*).

a) §. 10. I. *de injuriis*. L. 6. D *eod.* Plane si actum sit publico judicio denegandum est privatum, similiter ex adverso.

b) L. 45. D. *de injur.* De injuria *nunc extra ordinem ex causa et persona* statui solet. Et servi quidem flagellis caesi, dominis restituuntur; liberi vero humilioris quidem loci fustibus subjiciuntur; caeteri vero vel exilio temporali vel interdictione certae rei coercentur Vergl. mit L. 9. §. 3. L. 35. L. 38. D *de injur.* L. 4. C. *eod.* L. 1. §. 1. D. *de extraord. crim.* L. 10. C. *de episc. et cler.* Nov. 123. c. 31.

§. 297.

Auf keine dieser Strafen kann der Richter anders, als nach vorhergehender Auffoderung von Seiten des Beleidigten erkennen. Nicht auf eine der Relativ-öffentlichen Strafen; weil niemanden Genugthuung aufgedrungen werden kann, und es in der Willkühr eines jeden steht, ob er seine Privatrechte aus einer Beleidigung verfolgen will, oder nicht: nicht auf

auf eine rein öffentliche Strafe, weil die Gesetze es gebieten *a*).

Anm. *Mündlich von dem angeblichen Recht der Retorsion.*

a) §. 10. I. *de injur.* — Eine Ausnahme hiervon giebt L. 10. C. *de episc. et cler.* Vergl. Weber a. O. Abthl II. S. 80. ff.

Zweytes Kapitel.

Von den qualificirten Injurien.

I.

Von der durch die Art der Begehung qualificirten Injurie.
Vom Pasquill und der Schmähschrift.

A. Conr. Stockmann Diss. *de famosis libellis.* Lips. 1799.

Desselben Diss. *famosi libelli, utrum in civitate ferendi sint.* Lips. 1800.

§. 298.

Pasquill *im weitern Sinn* ist eine *durch bleibende Zeichen erklärte und in dem Publikum verbreitete symbolische Injurie.* Jede Injurie, der Urheber mag sich genannt haben, oder nicht, wenn sie nur die übrigen angegebenen Requisite hat, wird von jenem Begriff umfaſst. Es ist eine Art von *schweren* Injurien, da hier sowhl die

die Dauer, als auch der Umfang des Einflusses der Beschimpfung die Strafbarkeit erhöht.

§. 299.

Das Pasquill überhaupt begreift in sich I) die **Schmähschrift** (*libellus famosus*). *Diese besteht in der schriftlichen Verbreitung des Vorwurfs eines begangenen Verbrechens, ohne daſs der Verfasser seinen wahren Namen genannt hat a*). Sie muſs nothwendig den Vorwurf eines öffentlichen Verbrechens in sich enthalten *b*). Die mangelnde Unterschrift des wahren Namens erhöht in so ferne die Strafbarkeit dieser Schmähung, als die Verstecktheit und die Hoffnung unentdeckt und ungestraft des Nächsten Ehre zu verletzen, den Reitz zur That erhöht. Der Mangel dieses gesetzlichen Requisits begründet einen Mangel an dem Thatbestand *c*).

a) L. un C. *de famosis libellis* (L. 1. 4. 7. 9. C. Th. de injuriis). P. G. O. Art. 110.

b) Die P. G. O ang. Art. erfodert den Vorwurf eines Verbrechens, auf welchem eine Strafe an „Leib, Leben oder Ehre" steht. Alle öffentliche Verbrechen sind darin eingeschlossen, denn auf allen öffentlichen Verbrechen steht der Verlust der Ehre nach gemeinem Recht.

c) Sowohl

*) Sowohl römische als deutsche Gesetze stimmen damit überein. Dafs die *occasio legis* bey jenen individuell war, (cf. Gothofredus *ad L.* 7. C. Th. *de injur.*) hebt nicht die Anwendbarkeit des Gesetzes auf. Eben so wenig läfst sich aus den Worten der R. P. O. v. J. 1677. tit. 35. § 3. das Gegentheil beweisen. Sie sagt zwar: „Noch auch keine Famosbücher oder Schriften, *es habe der Autor seinen Namen darunter gesetzt oder nicht* u. s. w. Allein hier redet das Gesetz nicht blos von der eigentlichen Schmähschrift, sondern auch von andern Arten der *injuria scripta* und des Pasquills, wo freylich Namensunterschrift nicht nothwendig ist

§. 300.

Strafe *der Schmähschrift a*). Ist der Vorwurf des Verbrechens gegründet, so ist die Strafe willkührlich; ist sie falsch, so ist Talion angedroht. Die Praktiker erkennen jene Verordnung nicht an, sondern wollen unbedingt willkührliche Strafen *b*). Gesetz und Praxis kommen aber in der Confiscation gedruckter Schmähschriften oder Pasquille mit einander überein *c*).

1. *Ersonnene Milderungsgründe.*

2. *Verbrennung der Schmähschriften und Pasquille.*

3. *Socii.*

a) P. G. O. ang. Ort.

b) Quistorp Thl. I. §. 315. Koch l. c. §. 391.

c) R. A. v. I. 1530. §. 2. R. A. v. I. 1577. tit 35.

§. 301.

II) *Jede andere Injurie, ausser dem Vorwurf eines begangenen Verbrechens, sobald sie durch bleibende Zeichen erklärt und in dem Publicum verbreitet worden ist*, macht das Pasquill im engern Sinne aus *a*). Durch Schriften, Gemählde u. s. w. kann es begangen werden, ohne daſs es hier auf unterlassene Unterschrift des wahren Namens ankommt *b*).

a) L. 5. §. 9 10 *D. de injuriis.*

b) Blos aus Verwechslung des Pasquills überhaupt mit der Schmähschrift, behaupten viele Neuere, daſs auch bey der Schmähschrift dieses indifferent sey.

§. 302.

Die Strafen dieses Pasquills sind die gewöhnlichen, aber *geschärfte* Strafen der Injurien. Ausserdem ist der Pasquillant unfähig zu einem Zeugniſs und zur Errichtung eines Testaments *a*).

a) L. 5. §. 9. 10. *D. de injuriis.* „intestabilis ex lege esse jubetur.“ L. 21. D. *de testibus*. L. 18. §. 1. D. *qui testam. fac. poss.*

II.

II.

Von der durch das Objekt der Verletzung qualificirten Injurie. Besonders von der Blasphemie.

Ern. Tenzel *Diss. de eo q. j. e. circa blasphemiam.* Erf. 1727.

I. Rud. Engau pr. *de blasphemia illiusque poena.* Jen. 1736.

C. C. Stübel Diss. *quatenus actiones religioni non convenientes ex principiis juris publici universalis poenis criminalibus coerceri possint.* Vitenb. 1791.

§. 305.

Daſs die Gottheit injuriirt werde, ist unmöglich, daſs sie wegen Injurien sich an Menschen räche, ist undenkbar, daſs man sie durch Strafe ihrer Beleidiger versöhnen müsse, ist Thorheit *a*). Aber die Kirche hat, als moralische Person, ein Recht auf Ehre. Wer ihren *Zweck* entwürdigt, der entwürdigt die Gesellschaft selbst; wer die Gegenstände religiöser Verehrung schmäht, die ihrer Vereini-

einigung zum Grunde liegen, schmäht sie selbst. Und dieses macht die Blasphemie aus. Sie ist *eine an der kirchlichen Gesellschaft begangene Injurie durch eine dem Gegenstand ihrer Verehrung äusserlich bewiesene positive Verachtung.*

Anm. *Etymologie des Worts Blasphemie, welches man nicht mit Gotteslästerung synonym nehmen darf.*

a) Daſs *Iustinian* in der Nov. 77. und *Maximilian* in dem R. A. v. I. 1495. diesen Grund der Blasphemie angeben, kann uns nicht hindern, auf den Standpunkt zu treten, aus welchem allein ein Verbrechen der Blasphemie gedacht werden kann. Wir können zwar nichts von dem hinwegraisonniren, *was* als Blasphemie angegeben wird, aber ein Gesetzgeber kann uns nicht nöthigen, einen undenkbaren und ungereimten *Grund des Gesetzes* zu denken.

§. 304.

Jeder Gegenstand der Verehrung von einer im deutschen Reich privilegirten Regligionsparthey, kann Objekt dieses Verbrechens seyn. Am strafbarsten sind Schmähungen gegen die *Gottheit* selbst, (*Gotteslästerung*) wenn man sie durch Entziehung der ihr zukommenden Prädicate, oder durch Beylegung ihr nicht zukommender Merkmale entwürdigt *a*), oder ihr sonst durch Worte oder Hand-

lungen

lungen äusserlich Verachtung beweifst. Weniger strafbar ist Schmähung oder Beschimpfung anderer, der Kirche heiliger Gegenstände, z. B. der Bibel, der Sacramente, der Heiligen, der Engel, der Maria u. s. w.

1. *Blasphemia attributiva-derogativa.*

2. *Blasphemia mediata - immediata.*

3. Von der Möglichkeit einer *Blasphemia realis.*

a) P. G. O. Art. 106. „So einer Gott zumifst, dafs „Gott nicht bequem ist, oder mit seinen Worten „Gott, das ihm zusteht, abschneidet, der All- „mächtigkeit Gottes, seine heilige Mutter die „Jungfrau Maria schändet u. s. w."

§. 305.

Die Blasphemie ist eine Art der Injurie. Sie mufs also in einer, auf den Gegenstand der kirchlichen Verehrung gerichteten *injuriösen Absicht* geschehen seyn. Wenn eine Aussage ihrem *Inhalte* nach in der religiösen Ueberzeugung der Person gegründet und dieselbe nicht auf eine injuriöse Art gethan worden ist, so kann von keiner Blasphemie die Rede seyn. *Unter Voraussetzung dieser Absicht* aber können auch Glieder einer fremden Religionsparthey an der christlichen

Kirche

Kirche Blasphemie begehen, vorausgesetzt, dafs nur die Handlung an sich als injuriös betrachtet werden kann. *a*)

a) Einige, wie Koch l. c. §. 398. und Quistorp Thl. 1. §. 121. nehmen fremde Religionsverwandte unbedingt von der Blasphemie aus. Andere, wie Carpzov Q. 45 behaupten eben so unbedingt gerade das Gegentheil.

§. 306.

Strafe *a*). Der R. A. v. I. 1530, auf den sich zunächst die P. G. O. Art. 106. beruft, straft die Blasphemie, welche die Gottheit selbst zum Objekt hat, mit dem *Leben* oder mit *Verstümmelung* einiger Glieder, wenn der Verbrecher, nach vorhergehender zwiefacher Bestrafung, zum drittenmal das Verbrechen begangen hat. Andere Arten der Blasphemie sollen an *Leib* oder *Gut* mit Rücksicht auf die besondern bey der That concurrirenden Umstände bestraft werden. Neuere Reichsgesetze enthalten einige Modificationen *b*). Die neuern Praktiker erkennen keine verstümmelnden und keine Lebensstrafen an, nnd wollen blos willkührliche Strafen *c*).

Anmerk. Von den Gründen der Herabsetzung der Strafbarkeit mündlich.

a) Das

a) Das römische Recht droht Nov. 77. c. 1. §. 2. eine Capitalstrafe und zwar nicht, wie Püttmann *el. jur. crim.* §. 105. behauptet, auf den Fall der blossen Wiederholung. Vor der P. G. O. und dem R. A von 1530 sind als Reichsgesetze zu merken der R. A. v. J. 1495. 1500. 1512.

b) R. A. vom J. 1548. und 1577.

c) Sie nehmen blos Geldstrafe, Gefängniss, Zuchthaus oder höchstens Staupbesen an. Püttmann l. c. §. 107. Hommel obs. 246. Nr. 5. 19. Meister *jun. l. c.* §. 293.

§. 307.

Ausser den gewöhnlichen Arten der Beyhülfe, ist hier auch Concurrenz durch unterlassene Denunciation des Verbrechens möglich *a*). Obrigkeiten und Landesherren, welche nicht ernstlich die Blasphemie bestrafen *b*), wie auch solche, die nach begangener That den Verbrecher wissentlich begünstigen, sollen ebenfalls willkührlich bestraft werden *c*).

a) R. A. 1548. tit. 1. §. 4. P. G. O. 1577. tit. 1. §. 4. 5. Von der Meynung Blumblachers l. c. S. 235. der diese Verbindlichkeit zum Anzeigen blos auf gültige Zeugen beschränkt und von der Anwendbarkeit dieser gesetzlichen Bestimmung, welche Stelzer *Criminalrecht* §. 325. läugnet, mündlich.

b) R. A. 1530. tit. 1. §. 3. 4. 1548. tit. 1. §. 5.

c) R. A. 1530. tit. 1. §. 6. 1548 §. 8.

§. 308.

Ausser der Blasphemie ist noch eine Injurie an der Kirche 1) dadurch möglich, daſs der Inbegriff der zu einer bestimmten Religionsgesellschaft gehörenden Glieder, *in so ferne* sie eine gewisse Kirchen-Gesellschaft ausmachen, ohne Rücksicht auf den Gegenstand ihrer Verehrung, injuriirt wird *a*): 2) dadurch, daſs Kirchendiener, wenn sie in der Ausübung ihres Kirchenamtes begriffen sind, injuriirt werden. Eine Injurie der letzten Art soll mit körperlicher Züchtigung und Landesverweisung bestraft werden *b*).

a) Wenn z. E. jemand gegen eine gewisse Religionsparthey im Allgemeinen Schmähungen ausstöſst, oder eine Religionsgesellschaft während ihrer Versammlung lächerlich zu machen sucht.

b) Nov. 123. c. 31. wodurch die L. 10. C. *de episcopis et cler.* modificirt wird, welche eine Kapitalstrafe auf eine solche Injurie setzt.

§. 309.

Von diesen Injurien ist die Störung des Gottesdienstes (*turbatio sacrorum*) zu unterscheiden, welche durch jede rechtswidrige gewaltthätige Handlung begangen wird, durch welche man absicht-

absichtlich den Gottesdienst hindert, unterbricht oder aufhebt. Die Gesetze drohen ihr Capitalstrafe *a*).

a) L. 10. C. *de episc. et cler.* Nov. 123. c. 31.

Zweyter

Zweyter Abschnitt.

Verbrechen gegen erworbene Rechte.

Erster Unterabschnitt.

Individuellgefährliche Verletzung des Rechts auf Sachen.

Erste Abtheilung.

Verletzung des Rechts an Sachen durch bloſse Beschädigung.

§. 310.

Ein rechtswidriger Schade (*damnum injuria datum*) ist die *verschuldete Verletzung einer in dem Eigenthume eines Andern befindlichen Sache.* Sie kann theils durch bloſse *Beschädigung* theils durch *Vernichtung* der Sache begangen werden. Von welcher Art die verletzende Handlung sey, ist gleichviel, wenn sie nur

nur nicht gewaltthätig ist. Auch eine bestimmte Absicht gehört nicht zu dem Begriff des Verbrechens, nur darf die Absicht bey der Eigenthumsverletzung nicht auf Realisirung eines besondern, schwereren Verbrechens gerichtet seyn *a*). Sonst ist die Handlung als Versuch zu diesem Verbrechen zu beurtheilen,

a) Ueber das damnum injuria datum überhaupt vergl. Matthaeus *de criminibus*. L. XLVII. tit. 3. c. 1 Nr. 1. u. c. 2. Meister jun. *princ. jur. crim.* § 190. 191. Grolman *Grunds. d. C. R. W.* §. 319.

§. 311.

Geht die Stiftung eines rechtswidrigen Schadens nicht in ein besonderes benanntes Verbrechen über, so ist die Strafe willkührlich *a*). Es kömmt in Ansehung der Gröſse der Strafbarkeit besonders auf die Gröſse und die Ersetzlichkeit oder Unersetzlichkeit des Schadens, auf das Alter der Person und (bey dem Dolus) auf die Absicht derselben an. Verletzung aus Rache ist härter zu bestrafen, als aus bloſsem Muthwillen.

a) L. 3. §. 1. D. *de off. praef. vig.* L. 2. D. *arbor. furt. caes.* L. 6. §. 9. D. *de poenis*. 1. pr. §. 1. D. *de poenis*.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Verletzung des Eigenthums durch Entwendung.

Erste Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Entwendung überhaupt.

Tob. Iac. Reinharth Diss. *de diversa furti secundum jus civile et germanicum idea.* Erf. 1729.

Kleinschrod *Diss. de furti vere talis notis characteristicis, consummatione atque supplicio.* Wirceb. 1792. Uebersetzt und verbessert, unter dem Titel: *über den Begriff, das Wesen und die Bestrafung des Diebstahls* In dessen Abhandlungen *aus dem peinl. R. und peinl. Processs*, Thl II. Nr. 8. Vergl. *Recension* in der A. L. Z. 1800. Nr. 43.)

§. 312.

Das Verbrechen der Entwendung besteht in *einer widerrechtlichen Zueignung fremder Sachen, in der Absicht einen Vortheil in Ansehung des Vermögens zu erlangen a).*

a) §. 1. I. *de obl. quae ex del.* „*Furtum est contrectatio fraudulosa lucri faciendi caussa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve, quod lege naturali prohibitum est, admittere* L. 52. §. 19. *D. de furtis.* Wenn das, was die Gesetze von *furtum* sagen, hier auf Entwendung überhaupt gezogen wird; so ist dies der Theorie wegen nothwendig, und auch den Gesetzen nicht zuwider. Die Gesetze begreifen unter *Furtum* auch den Raub und nennen den Räuber blos *furem improbiorem*. L. 14. §. 12. D. *quod met. caus.*

§. 313.

Der Römer unterscheidet drey Arten der Entwendung in Ansehung des Gegenstandes. I) Die *Besitzentwendung* (*furtum possessionis*), wenn der Naturalbesitzer sich eigenmächtig den Civilbesitz einer fremden Sache anmaſst *a*), oder der Civilbesitzer eigenmächtig dem Andern den Naturalbesitz *b*), entzieht *c*), II) *Gebrauchsentwendung* (*furtum usus*) eigenmächtige Ausdehnung des Gebrauchs der von dem Eigenthümer zum Gebrauch verstatteten Sache *d*). III. *Sachenentwendung* (*furtum rei ipsius*), rechtswidrige Besitzergreifung einer fremden beweglichen in eines andern Gewahrsam befindlichen Sache. —

a) Nicht zum furto usus ist dieser Fall zu ziehen. Dies sagt deutlich Theophilus *ad* §. 1. *I de Obl. q. ex del.* — Die Rechtsgelehrten der Römer scheinen aber doch darüber uneins gewesen

zu

zu seyn; denn Scaevola bey Gellius N. A. Lib. VII. c. 15. scheint diesen Fall zum furto usus zu ziehen.

b) §. 10. *I. de O. q. e. del.* L. 36. *D. de pignorat. act.* L. 15. *pr.* L. 19. §. 6. L. 20. §. 1. L. 59. *D. de furtis.*

c) Warum die Römer diese Fälle vom furto rei ipsius unterscheiden, läſst sich leicht begreifen; im letzten nimmt der Dieb eine eigne Sache, im ersten eine Sache, die er, wenigstens dem Besitze nach, schon hat.

d) §. 6. *I. de obl. q. ex del.* L. 5. §. 8. *D. commodati.* L. 40. L. 54. §. 1 L. 76. *D. de furtis.* — Schott Diss. *de furto usus.* Lips. 1776.

§. 314.

Da wir in Deutschland das furtum usus als öffentliches Verbrechen nicht anerkennen *a*), so ist bey uns die Entwendung nur *rechtswidrige Besitzergreifung einer fremden beweglichen Sache in der Absicht, sich dadurch einen Vortheil in Ansehung des Vermögens zu verschaffen.*

a) Klein *peinl. Recht* §. 427. Anm.

§. 315.

Zum Thatbestande der Entwendung gehört: I. als Gegenstand eine *fremde* und zwar *bewegliche* Sache *a*). Unter einer fremden Sache ist eine solche zu

verstehen, die entweder in fremdem Eigenthume sich befindet oder zu deren Besitz der Entwender wegen des ihm entgegenstehenden Rechts des Besizzers *b*), nicht berechtigt ist.

a) §. 2. I. *oe usucap.* L. 25. pr. D. *de furtis.* Gellius N. A. L. IX. c. 18.

b) Vergl. die §. 312. Nota *b*) angeführten Gesetze.

§. 316.

II. Die Handlung, wodurch die Entwendung begangen wird ist der Act der *Besitzergreifung*. Dazu gehört 1) eine körperliche Handlung, wodurch der Verbrecher die Sache seiner Macht unterwirft *a*), verbunden 2) mit der Absicht, dieselbe ausschliefsend in seiner Gewalt zu haben und dem andern vorzuenthalten, (*animus detinendi*) *b*). Die Absicht *Eigenthumsrecht* sich anzumafsen (*animus rem sibi habendi* im strengsten Sinne) ist nicht überall nothwendig *c*). Die Endigung jenes Actes *d*), ohne dafs Wegbringung der Sache an einen andern Ort nothwendig wäre *e*), vollendet das Verbrechen.

a) L. 1. §. 1. 2. D. *de furtis.* L. 3. §. 18. D. *de acq. vel. am. poss.* cf. Averanius *interpret. jur.* L. I. c. 28.

b) L.

b) L. 1. §. 3. L. 41. D. *de a. v. a. p.*

c) Man denke an den Pfandschuldner, der dem Pfandgläubiger heimlich das Pfand entwendet.

d) Nicht blose Berührung. L. 1. §. 2. *de furtis.* L. 15. D. *ad exhibendum.* L. 3. §. 18. D. *de acq. v. a. poss.* cf. Kleinschrod a. a. O. S. 67. 68. Dagegen Franc. de Amaja Obs. L. II. c. 9. Clasen ad art. 157. p. 511. 512.

e) L. 3. 4. 5. 21. D. *de furtis.* P. G. O. Art. 158. cf. Kleinschrod a. a. O. S. 68. ff. — Dagegen Carpzov Q. 88. Nr. 5. Hommel *Rhaps. quaest.* 88. Nr. 5. Püttmann *el. jur. crim.* §. 431. Struben Thl. 1. Bd. 15. Quistorp Thl. I. §. 342.

§. 317

Diese Besitzergreifung macht übrigens ein Verbrechen der Entwendung aus, sowohl I) wenn sich der Verbrecher schon im physischen Besitz befindet und sich nur eigenmächtig den Civilbesitz anmaſst *a*), als anch II) wenn er die Sache aus der Gewahrsam des andern nimmt und dadurch erst den physischen Besitz sich beylegt. An jedem, er sey natürlicher *b*), oder Civilbesitzer *c*), oder er habe nur überhaupt ein rechtliches Interesse an dem fortdauernden Besitz *d*), wird in dem letzten Fall eine Entwendung begangen.

a) L. 4. 7. D. *de acq. vel. am. p.* L. 3. §. 5. 13. *eod.* L. 5. §. *ult. D. commodati.* L. 19. D. *de precario.*

Bloſse

Blofse Unterschlagung ist daher wirkliches furtum, L. 33. D. *de furtis* L. 18. D. *de a. v. a. p.* L. 29. pr. *depositi.* L. 1. §. 22. L. 2. §. 1. D. *de tutel. et rat. distr.* L. 5. §. 8. D. *commodati.* P. G. O. Art. 170. cf. Kleinschrod a. a. O. Betr. IV.

b) L. 12. §. 2. L. 14. §. 2. D. *de furtis.*

c) *Dominus* und bonae *fidei possessor* L. 12. §. 1. D. *de furtis.*

d) „*Si ejus interest, non contrectari.* L. 10. 11. L. 12. pr. L. 14. §. 3. D. *de furtis.*

§. 318.

III. Die Zueignung muſs eine Störung der Rechte des Andern durch den Verlust seines *Besitzes bewirken.* Es muſs daher die Besitznehmung wider Willen des Besitzers geschehen seyn; ob heimlich oder öffentlich, ob in seiner Gegenwart oder Abwesenheit ist gleichviel *a*).

a) Koch *inst. jur. crim.* §. 179. Klein p. R. §. 428.

§. 319.

IV. Zum Wesen der Entwendung gehört *Dolus*, also das Bewuſstseyn der Rechtswidrigkeit der Besitzergreifung. Eine culpose Entwendung ist zwar nach allgemeinen Principien *a*), aber nicht nach unsern Gesetzen möglich *b*). Uebrigens

gens ist Dolus bey einer an sich rechtswidrigen Entwendung zu vermuthen *c*).

a) Kleinschrod a. a. O. Betr. II. §. 2. verwickelt sich in *petitiones principii*, wenn er aus der Natur der Sache die Unmöglichkeit der culposen Entwendung zeigen will, und Grolman (in der *Bibl. d. peinl. Rechts* 1. Bd. 1 Stck. S. 200) fehlt gegen die Gesetze, wenn er auch nach diesen eine culpose Entwendung zuläſst.

b) §. 7. I. *de obl. quae ex del.* §. 1. I. *de vi bonor. raptor.* L. 46. §. 3. D. *de furtis.*

c) Anders Kleinschrod a. a. O. §. 3.

§. 320.

V. Der Thatbestand fodert die *Absicht*, durch die Zueignung einen Vortheil in Ansehung des Vermögens zu erhalten (*animus lucri faciendi*) *a*). Also nicht jedes sinnliche Interesse und nicht jeder Vortheil begründet den Begriff der Entwendung *b*). Sey übrigens der Vortheil *positiv* oder *negativ*, *direct* oder *indirect*, der Vortheil sey wirklich gezogen, oder nicht, der *Endzweck* und der *Gebrauch* *c*) sey welcher er wolle; dieses alles ist indifferent.

a) §. 1. I. *de obl. ex del.* L. 1. §. 3. L. 54. §. 1. D. *de furt.* Grolman *Grunds. d. C. R. W.* §. 290.

b) L. 39. u. 53. pr. D. h. t. L. 41. §. ult. D. *ad* L. *Aquil.* L. 16. §. 2. D. L. *Corn. de Fals.* L. 1. §. 4. D. *de abigeis.*

c) L. 54. §. 1. D. h. t. Species lucri est, *ex alieno largiri* et beneficii debitorem sibi acquirere. *Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alteri donet.*

§. 321.

Der Zustand der höchsten Noth schliesst hier nach ausdrücklichen Gesetzen die Strafbarkeit aus *a*). Dieser Nothstand ist vorhanden, *wenn die Entwendung fremden Eigenthums die einzige Bedingung zur Erhaltung des Lebens des Entwenders oder seines Weibes und seiner Kinder war b*). Es wird also vorausgesetzt 1) die höchste Noth (*rechte Hungersnoth*), nicht blosse Armuth, 2) der Entwender musste keine andern rechtlichen Mittel zur Rettung haben *c*), 3) der Gegenstand der Entwendung mussten *Esswaaren* seyn *d*), 4) Er musste nicht mehr genommen haben, als zur Abwendung der Noth erfoderlich war, 5) er musste nicht härtere Mittel angewendet haben, als nöthig war, um die Entwendung zu vollenden. Jede Art der Entwendung, selbst gewaltsame, wirkt unter diesen Bedingungen Straflosigkeit. Den Beweis

Beweis der Noth führt der Entwender e).

P. G. O. Art. 166.

a) A. L. Schott *Diss. de furto ex necessitate commisso.* Tüb. 1772 — C. F. Walch Diss. *de furto fame dominante facto*, Ien. 1788.

b) Nicht auszudehnen auf andere Verwandte. Boehmer ad Art. 166. §. 3.

c) Boehmer ad h. a. §. 2. Quistorp Thl. I. §. 375.

d) Das Gesetz sagt es. Der Grund ist hier, die besondere Gröſse des Reitzes, und die unmittelbare Gewiſsheit der *Hungersnoth* als Grund der That. Walch l. c §. 7. — Dagegen Kreſs ad h a. Boehmer ad Carpz. Q. 83 obs. 3. Struben Thl. III. Bed. 137. Quistorp Thl. I. §. 376.

e) Kreſs ad h. a. §. 2. *2. Boehmer *ad eund.* §. 4.

§. 322.

Für den Besitzer ist gegen den Dieb das Recht der Nothwehr begründet. Wen ich aber *des Nachts* in diebischer Absicht in meinem Hause finde, den zu tödten, habe ich unbedingt das Recht. Bey einer unter einer solchen Bedingung entstandenen Tödtung brauche ich nicht die Requisite der Nothwehr, sondern nur den nächtlichen Aufenthalt des andern

dern in meiner Wohnung aus diebischer Absicht zu erweisen *a*).

a) Die P. G. O. Art. 150. sagt unbedingt: so jemand „einen bey nachtlicher Weil gefährli„cher Weise in seinem Hause findet „*und erschlägt*," der ist straflos. Grolman „*Grunds. d. C. R. W.* §. 292. Anm. 1. sagt: „Carl habe Art. 150 gegen den Satz des römischen Rechts, dafs man den nächtlichen Dieb „unbedingt tödten könne," ernstlich „und nachdrucklich geeifert." Dieses findet sich nirgends.

§. 323.

Die Entwendung kann durch Verletzung angebohrner Rechte (*Raub*) oder ohne dieselbe geschehen (*Diebstahl im engern Sinn*). Dieser ist entweder *gesetzlich ausgezeichnet*, oder nicht (*gemeiner Diebstahl*). Zu dem gemeinen Diebstahl gehört jede Art des Diebstahls, auf welche von den Gesetzen eine willkührliche Strafe oder doch nicht die Todesstrafe durch ein bestimmtes Strafgesetz angedroht ist. Die gesetzliche Auszeichnung hängt ab 1) von der Gelindigkeit der Bestrafung, welche als Ausnahme durch die Gesetze bestimmt ist: *privilegirter Diebstahl*, 2) von der Härte der Bestrafung, welche wegen erhöhter Strafbarkeit von den Gesetzen bestimmt ist (*qualificirter Diebstahl*). Der Diebstahl ist qua-

qualificirt a) wegen der *subjectiven Concurrenz.* — *Dritter Diebstahl;* b) wegen der Art der *Ausführung* — *gefährlicher Diebstahl;* c) wegen des durch denselben verletzten Subjects — *Kirchendiebstahl* oder *Kirchenraub.*

Anm. Furtum manifestum — nec manifestum.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung.

Von den qualificirten Diebstählen.

Erstes Kapitel.

Dritter Diebstahl.

§. 324.

Der dritte Diebstahl, (*f. tertium*) ist *die zum drittenmahl begangene Uebertretung eines Strafgesetzes gegen den Diebstahl.* Diese Diebstähle müssen 1) *wiederholte* Diebstähle seyn, 2) sie dürfen nicht aus einem und demselben Antrieb, in einem ununterbrochenen Act begangen worden seyn. Daſs die Entwendungen in demselben Gerichtssprengel begangen sind *a*). oder zusammengenommen die Summe des groſsen Diebstahls ausmachen *b*), ist nicht nothwendig, wohl aber,

aber, daſs der Dieb schon die Strafe des ersten und die Strafe des zweyten Diebstahls (§. 345.) erlitten habe *c*). Ein solcher dreymahliger Dieb wird von den Gesetzen für unverbesserlich gehalten (ein „*mehrer verläumbdter*" Dieb, *fur famosus*) und soll daher mit dem Tod, das Weib mit dem Wasser, der Mann mit dem Strang bestraft werden *d*).

P. G. G. Art. 162.

a) Boehmer ad Art. 162. §. 2.

b) Viele wollen das Gegentheil, weil *die Bamb.* und das Project von 1521 den Zusatz haben: „*der Diebstahl wäre groſs oder klein*," dieser aber in der P. G. O. weggestrichen ist. cf. Kreſs ad Art. 161. u. 126 Boehmer *el. jur. crim* L. 2. §. 171. Quistorp Thl. I. §. 361 362. Grolman C. R. W. §. 304. Allein dieses Ausstreichen beweiſst nichts. Es ist wohl darum geschehen, weil Carl jene Worte für überflüssig hielt. Es steht ja auch noch in dem Project und der Bamberg: „*es möchte auch denselbigen dies nicht entschuldigen, ob er die Diebstähle nicht alle an einem Ort gethan hätte etc.*" Warum ist denn auch dieser Zusatz weggestrichen? Etwa, weil *Carl* das Gegentheil will? — Für unsre Meynung, allein ohne eigentliche Gründe sind Clasen ad h. a. p. 530. Blumblacher *ad eund.* p. 369. Struben Thl. II. Bd. 107. §. 5. 6. u. Andere.

c) Dieses hat, gestützt auf Damhouder *pract. crim.* C. 110. nr. 28. 30. 31., mit überwiegenden Gründen dargethan Konopak *über d dritten Diebstahl.* (In Kleins Archiv V, 2. nr. 5.)

d) Kleinschrod in d. Abh. *vom Diebstahl* Bet. VII. §. 3. meynt, daſs die Entwendung der

To-

Todesstrafe von der Verbesserlichkeit oder Unverbesserlichkeit des Diebes *in concreto* abhänge, weil *Carl* die Unverbesserlichkeit als Grund der Bestrafung des dritten Diebstahls angebe. Allein wenn ein Gesetz der Ehegattin die *intercessio pro marito* verbietet und den möglichen Zwang, verbunden mit der Schwäche des Geschlechts, als Grund angiebt, ist darum die Intercession einer virago, von der es gewiſs ist, daſs sie nicht gezwungen worden, gültig?

Zweytes Kapitel.

Der gefährliche Diebstahl.

§. 325.

In Ansehung der Art der Handlung ist qualificirt der gefährliche Diebstahl (*f. periculosum*) *a*). Es ist ein Diebstahl, *bey welchem die Art der Entwendung selbst entweder einen besonders gefährlichen gesetzwidrigen Willen beweiſst, oder die Gefahr der körperlichen Verletzung einer Person begründet. b*).

P. G. O. Art. 159.

a) Unschicklich wird gewöhnlich das, was hier gefährlicher Diebstahl genannt wird, ausschlieſslich *qualificirter Diebstahl* genannt, wie der Vf. selbst ehemals gethan hat. Als wenn es nicht mehrere Arten des qualificirten Diebstahls gäbe.

b) I. Iust. Schierschmidt *Diss. de furto qualificato.* Erl. 1751. F. A. Hommel *Diss. de furto qualificato.* Lips. 1759.

§. 326.

§. 326.

Dieser ist I. ein *objektiv gefährlicher* Diebstahl, wenn die Art der Entwendung *die körperliche* Verletzung einer Person befürchten läſst — *bewaffneter Diebstahl* (*furtum armatum*) *a*). II. ein *subjectiv gefährlicher* Diebstahl, wenn die Art der Entwendung einen besonders gefährlichen, rechtswidrigen Willen zu erkennen giebt. Er wird begangen 1) durch *Einbruch*, 2) durch *Einsteigen*. Der Grund der gesetzlichen Auszeichnung der beyden letzten Arten ist blos die Gröſse der *Bosheit* und der *Festigkeit* des *bösen Willens* welche aus der *Geflissenheit*, die der Dieb bey Ueberwindung solcher Hindernisse beweiſst, erkannt wird und die Gröſse der *allgemeinen Gefährlichkeit* des Diebes, auf welche *aus dieser Bosheit* und *Festigkeit* seines *bösen Willens* geschlossen werden muſs *b*).

a) I. Casp. Heimburg *Diss. de furto armato.* Ien. 1761. (Zu Paul Risi *Obs. ed.* Fischer. Ien. 1790 beygedruckt). C. L. I. Stelzer Diss. *de furibus armatis.* Hal. 1792.

b) P. G. O. Art. 159. „So aber ein Dieb — jemand — „in seine Behausung oder Behaltung bricht oder „steigt, oder mit Waffen, damit er jemand den „ihm Widerstand thun wollte, verletzen möch„te, zum Stehlen eingeht — so ist der Diebstahl „darzu, als obsteht, *gebrochen oder gestiegen wird*,

„*wird*, ein geflissener gefährlicher „Diebstahl. So ist in dem Diebstahl; *der mit* „*Waffen geschieht*, eine *Vergewaltigung* und „*Verletzung* zu besorgen u. s w." Obige Erklä- „rung liegt in Carls Worten: „*geflissener, gefährlicher Diebstahl*" und in dem Gegensatz den Carl zwischen dem Grund bey diesen beyden Arten des Diebstahls und dem bewaffneten Diebstahl macht. Die Ausführung dessen in Feuerbachs *Betrachtungen über den* 159 *Art. der P. G. O.* In d. *Bibl. d. peinl. R.* II Bd. 1 Stck. Nr. 2. Fast alle nehmen an, daſs auch beym Einsteigen und Einbrechen Gefahr für die Person Grund des Gesetzes sey. Hellfeld Diss. *de justitia poenarum capitalium praesertim in crimine furti periculosi ex tertii* (Ien. 1772.) §. 12. — Boehmer *ad Art.* 159. C. C. C. § 5. — Westphal *Criminalrecht.* Anm. 55 — Struben Thl. II. Bd. 107. §. 1. — Grolman C. R. W. §. 299. Desselben *über den Grund der härteren Strafe des gefährlichen Diebstahls*. In der *Bibliothek des peinl. R.* Thl. I. Stck 2. Nr. 2. Einige wollen wegen dieser vorausgesetzten Gefahr sogar Waffen bey allen drey Arten des gefährlichen Diebstahls, wie, nebst mehrern andern, Kleinschrod über den *Diebstahl* Beitr. VI. §. 1. Eine mittlere Meynung vertheidigt Klein p. R. §. 442. — Konopak *über Feuerbachs Betrachtungen über den* 159. Art. (im Archiv V, 1. Nr. 7.) hat zwar gegen die obige Erklärung gestritten, aber nur scheinbar, weil der Verf. dieses Lehrbuchs ganz mit ihm einverstanden ist und nur miſsverstandene Ausdrücke den Streit veranlaſsten.

§. 327

I. Der Diebstahl durch *Einbruch* setzt voraus 1) eine gewaltsame Trennung der Theile eines Hauses oder eines Behältnisses. Unter Behältnissen sind

nur Gebäude, nicht aber andre zur Aufbewahrung von Sachen bestimmte Behältnisse zu verstehen *a*). Auf den Grad der Gewalt kömmt es beym Begriff des Verbrechens nicht an *b*), so wenig, als es auf die Mittel ankommt, durch welche das Aufbrechen bewirkt wurde. Gleichviel also, ob der Verbrecher durch Pulver die Sache aufsprengte, oder ob er sich eines tödlichen Gewehrs dabey bedient hat *c*). Auch der Ort selbst ist gleichgültig *d*). Das Aufbrechen muſs dem Akt der Entwendung vorhergehen: folgt es nur auf ihn, so fällt der Begriff des Verbrechens hinweg *e*).

a) Unwiderleglich bewiesen von Grolman in der *Biblioth. d. p. R.* 1. Bd. 2 Stck. S. 57. – 63.

b) Man hat, sonderbar genug, die Frage aufgeworfen: ob auch das Durchbrechen *lehmener* Wände gefährlicher Diebstahl sey? Carpz. Q. 79. Nr. 34. Struben Thl. II Bed. 107. §. 4. Pufendorf *Obs. jur.* Tom. II. obs. 186.

c) Dagegen Boehmer ad Art. 159. §. 3.

d) Man verlangt gewöhnlich einen frequenten Ort, oder doch ein bewohntes Haus, weil sonst keine Gefahr für Personen vorhanden sey. Dies widerlegt sich aus §. 326. Anm. *b*).

e) Boehmer ad Carpz. Q. 79. obs. 3.

§. 328.

II. Der Diebstahl durch *Einsteigen* besteht in jeder Entwendung, welche durch Einsteigen in eine Behausung oder in ein Behältniſs begangen wird. Bloſses Hinaufsteigen genügt noch nicht. Gleichgültig ist es, da das Gesetz unbedingt redet, ob die Behausung bewohnt oder unbewohnt, der Ort frequent oder infrequent war *a*), ob der Dieb ins obere oder ins untere Stockwerk *b*) auf einer Leiter oder auf einem andern Wege *c*) eingestiegen, ob er hinab oder hinauf gestiegen, ob er, als er über der That ertappt wurde, Gewalt gebraucht hat, oder nicht *d*).

a) Dagegen Boehmer ad Art 159. S. 748.

b) Boehmer c. l. § 5. Idem ad Carpz. Q. 79. obs. 5. Struben Thl III. Bed 15 Grolman a. a. O. § 298. u. Andre wollen das Gegentheil, wegen der falsch angenommenen Gefahr für die Person, welche auch die folgenden wunderlichen Distinktionen erzeugte. Gewöhnlich wird zwar hier die ordentliche Strafe nicht statt finden, aus den Gründen des § 332. Auf den Begriff hat es aber keinen Einfluſs.

c) Fast alle sind dagegen Boehmer ad Carpz. c. l. Struben c. l. Koch c l. § 193. Klein a. a. O. §. 444.

d) Das Gegentheil Boehmer ad h. a. §. 5.

§. 329.

III. Der *bewaffnete* Diebstahl setzt voraus 1) daſs der Dieb mit Instrumenten versehen war, mit welchen er eine körperliche Verletzung bewirken konnte (*Waffen*). Auf die Art des Instruments kommt es nicht an *a*), auch darauf nicht, ob er die Waffen in der Absicht zu verletzen bey sich hatte, oder nicht. *b*) 2) Die *Entwendung selbst* muſs mit Waffen geschehen. Bewaffnung *nach* vollendeter Entwendung ist ausgeschlossen. Gleichviel ist es aber, ob sich der Dieb vorher mit Waffen versehen hat, oder ob die Bewaffnung erst an dem Ort der That geschah. *c*)

a) L. 3. §. 2. D. *de vi arm.* L. 9. D. *ad L. Iul. de vi publ.* L. 54. §. 2 D. *de furis.* vergl. Boehmer ad Carpz. Q. 79. obs. 1. ad Art. 159. C. C. C. §. 6. Hommel c. l. §. 13. Heimburg c. l. §. 14. ff.

b) Alle wollen das Gegentheil wegen der Worte des Art 159. „*Damit er jemand der ihm Widerstand thun wollt, verletzen* möchte." Allein 1) die *ratio legis*, nämlich die Gefahr der Verletzung, ist in dem einen Fall vorhanden, wie in dem andern, blos dringender ist sie in dem andern, als in dem einen, 2) das *mögen* bedeutet fast immer in dem Altdeutschen so viel, wie *können*. Feuerbach *über den* 159. *Art.* a. a. O. S. 116. ff.

c) Krefs ad h. a. §. 2. Boehmer ad Carpzov Q. 71. obs. 1. Koch *inst. jur. crim.* §. 194. — Dagegen Leyser Sp. 536. m. 13. Homm. c. l. §. 16.

§. 330.

§. 330.

Strafe. Das Gesetz droht dem gefährlichen Diebstahl überhaupt als ordentliche Strafe den *Tod*, dem Manne den Strang, dem Weibe das Ertränken *a*), ohne Rücksicht, ob der Diebstahl groſs oder klein ist *b*). Gleichwohl erlaubt es auch nach Befinden der Umstände eine ausserordentliche Strafe, welche nur in dem Fall Statt findet, wenn zwar der *Begriff* des Verbrechens, aber nicht der *Grund* desselben in concreto vorhanden ist *c*).

a) Art. 159. — „*Darum in diesem Fall der Man* „*mit dem Strang*, *und das Weib mit dem Was*„*ser* oder *sonst nach Gelegenheit der Personen* „*und Ermessung des Richters in ander Weg* „*mit Ausstechung der Augen etc. oder einer an*„*dern dergleichen schwere Leibstrafe gestraft* „*werden soll* “ — Art 160 schlieſst, nachdem von dem groſsen Diebstahl gesprochen wurde: „Wo aber der Dieb zum Diebstahl gestiegen „oder gebrochen, oder mit Waffen, als ob„steht, gestohlen hätte, so hätte er damit, *wie* „*obgemeldet*, das *Leben* verwirkt.“

b) Gewöhnlich wird angenommen, daſs auf den groſsen gefährlichen Diebstahl die Todesstrafe unbedingt gesetzt, die Strafe des kleinen gefährlichen Diebstahls aber nur willkührlich sey, jedoch so, daſs sie bis zur Todesstrafe steigen könne Hellfeld Diss. cit. §. 13. Grolman C. R. W. §. 307. Dieses soll der Art. 160. beweisen.

c) Einige beziehen die Todesstrafe blos auf den bewaffneten Diebstahl. Hommel l. c. §. 11. Einige beziehen die Ausnahme blos auf die Weibsper-

personen. Graff. *coll. jur. civ. Rom. cum* C. C. C. Lect. XVI. p. 647. — Berger *el. jur. crim.* C. II. §. 1. Dagegen Heimburg c. I. 79. — Zieritz ad Art. 159. träumt vorzüglich von dem Stande der Personen und Heimburg c. I. § 78 glaubt, dafs der Richter wegen der ausserordentlichen Strafe unbedingt auf die Principien der Imputation verwiesen werde. —

§. 331.

I. Da der Grund der gesetzlichen Auszeichnung des *bewaffneten* Diebstahls Gefahr der Verletzung oder Vergewaltigung einer Person ist, so ist die Todesstrafe ausgeschlossen 1) wenn wegen der persönlichen Eigenschaft des Diebes, oder 2) wegen der Beschaffenheit des Ortes kein Gebrauch der Waffen zur Verletzung zu besorgen, oder doch ganz unwahrscheinlich war.

§. 332.

II. Der Grund der Auszeichnung der *subjectiv gefährlichen* Diebstähle ist ein, aus dem Einbruch oder Einsteigen erkannter, so hoher Grad der *Geflissenheit* und *Festigkeit* der rechtswidrigen Ge-

Gesinnung, daſs mit demselben die Todesstrafe im Verhältnisse steht. Mithin findet diese nicht Statt, sobald, ungeachtet der Existenz des gesetzlichen Begriffs, nur ein geringer Grad der Geflissenheit und Festigkeit des bösen Willens vorhanden ist. Theils aus der Geringfügigkeit des üderwundenen Hindernisses, theils aus andern, von der Art der Begehung verschiedenen Gründen *a*) kann dieses geschlossen werden.

a) Z. B. aus der zufälligen äussern Veranlassung Verführung, Armuth u. s. w.

§. 333.

Da der gefährliche Diebstahl eine Art der Entwendung überhaupt ist, so werden auch alle Requisite der vollendeten Entwendung bey ihm vorausgesetzt. Der *nächste Versuch* ist vorhanden, wenn der Dieb in dem Akt der Bemächtigung selbst, ohne jedoch denselben zu vollenden, begriffen war. Er kann aber nie mit der ordentlichen, sondern nur mit einer dem Tod am nächsten kommenden Strafe belegt werden, vorausgesetzt, daſs im Fall der Vollendung die ordent-

dentliche Strafe begründet gewesen wäre *a*).

a) Die beyden Hommel (Ferd. Aug. in der Diss § 18 und Carl Ferd. *Rhaps. quaest.* Obs. 101) wollen beym *conatus proximus* die Todesstrafe. Vergl. Aug. Ern. Rom. Hemmann *Diss. an poena capitalis in attentato furto qualificato locum habeat.* Erf. 1775.

Drit-

Drittes Kapitel.

Vom Peculat, insbesondere vom Kirchenraub.

§. 334.

Peculat im weitern Sinn, ist *die Entwendung des öffentlichen Eigenthums* (im Gegensatz des Eigenthums, der Privatpersonen) *a*). Er umfaſst 1) den *Kirchenraub* (*crimen sacrilegii*) 2) den *Peculat im engern Sinn*, die Verletzung oder Entwendung des Staatseigenthums von einer Person, die es nicht zu verwalten hat, und 3) das *crimen residuis*, die Verwendung des anvertrauten öffentlichen Eigenthums zu Privatzwecken. Das *crimen de res.* gehört zu den besondern Verbrechen der Staatsbeamten; das Peculat im *engern Sinn* kann bey uns nicht mehr besonderes Verbrechen seyn und ist unter dem Diebstahl überhaupt enthalten *b*).

a) L. 1. D. *ad L. Iul. per.* vergl. Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit. 10. c. 1. sq.

b) Stryck *U. mod.* L. 48. t. 13. §. 1. Meister jun. *pr. jur. crim.* §. 217.

§. 335.

Kirchenraub (*sacrilegium*) *a*) *ist eine Entwendung, durch welche eine von den drey im deutschen Reich recipirten Religionsgesellschaften verletzt wird.* Eine solche Verletzung geschieht 1) durch Entwendung einer zum Gottesdienst bestimmten Sache aus einem zum Gottesdienst bestimmten Ort, 2) einer profanen Sache aus einem zum Gottesdienst bestimmten Ort, 3) einer zum Gottesdienst bestimmten Sache aus einem profanen Ort *b*).

P. G. O. Art. 171.

a) I. S. F. Boehmer *Diss. de variis sacrilegii speciebus ex mente juris civilis.* Hal 1724 Desselben Diss II. *de variis sacril speciebus ex mente juris canonici* Hal. 1726 1727. — C G. Robert *succincta explicatio distinctionis inter sacrilegium simplex et qualificatum.* Marb. 1784. —

Unbestimmte Bedeutung des Worts *sacrilegium.* L. 3. C. *de crim. sacril* L. 10 C. *de episc. et cler* L. 4. C *de haereticis.* L. 3. 4. C. *de apostat.* in Verbindung mit Nov. 123. c. 29. u. 31.

b) c. 21. C. 17 q. 4. P. G. O. Art. 171. — Entwendung einer profanen Sache aus einem heiligen Ort ist, nach römischen Recht, der Etymologie

logie des Worts nach, nicht *Sacrilegium*. L. 5. D. *ad L. Iul. peculatus*. In Chursachsen ist bloss Entwendung einer heiligen Sache aus heiligem Ort ein Kirchenraub. cf. Püttmann *el. jur. crim.* §. 474.

§. 336.

Der Grund der gesetzlichen Auszeichnung ist bey den Katholiken die, den geweihten Sachen inwohnende göttliche Kraft (*sanctitas interna*) *a*), deren Verletzung als Beleidigung der Gottheit selbst betrachtet wird. Nach protestantischen Grundsätzen haben kirchliche Sachen eine *äussere Heiligkeit* (*sanct. externa*) in wie ferne die Kirche selbst, als Stütze des Staats, in dem unmittelbaren vorzüglichen Schutze desselben steht.

a) Boehmer I. E. P. L. III. tit. 49. §. 5.

§. 337.

Strafe. I. Auf die Entwendung der Monstranz mit der geweihten Hostie folgt die *Feuerstrafe*. II. Ein *gefährlicher* Kirchendiebstahl durch *Einbruch* oder *Einsteigen a*) in einen *heiligen b*) Ort, ohne Rücksicht des Werths der entwendeten Sachen *c*), wird *unbedingt* mit dem

dem Tode bedroht, jedoch die Wahl der Todesart dem Richter überlassen *d*).

P. G. O. Art. 172. 173. u. 174.

a) Nicht mit *Waffen*, weil die Carolina nichts davon sagt, welches wohl darin seinen Grund hat, weil sie hauptsächlich an eine Verletzung der innern Heiligkeit des geweihten Orts durch das *Aufbrechen* und *Einsteigen* denkt. cf. Robert l. c. — Grolman C. R. W. §. 306. Anm. 1. schränkt dies auf das *Einbrechen* ein.

b) „in eine *Kirche* oder *Sacramenthaus*.“ — Der Grund, warum ein *locus profanus* hier ausgeschlossen ist, liegt in der Anm. *a*).

c) cf. Koch *inst. j. cr.* §. 228. Anm.

d) „Dieser Dieb seye zum *Tod*, nach Gelegenheit „der Sache und Rath den Rechtsverständigen, „zu strafen“ Art. 172. Nach andern (z. E. Meister jun. l. c. § 219. sollen diese Worte erlauben, auf die Strafbarkeit in concreto Rücksicht zu nehmen — gegen die Vergleichung mit der *Bamb.* 198. und gegen die ausdrückliche Erklärung *Carls*, daſs Kirchenraub härter als Diebstahl sey.

§. 338.

III. Bey dem *einfachen* Kirchendiebstahl 1) an *Gefäſsen*, die zur Aufbewahrung anderer *Heiligthümer* *a*) bestimmt sind, oder 2) an *goldenen* oder sil-

silbernen Gefäſsen, die wenigstens den Werth eines groſsen Diebstahls betragen, finden dieselben Grundsätze statt *b*). IV, *Einfache* Entwendung profaner oder auch heiliger Sachen, die den Werth eines *kleinen Diebstahls* ausmachen, sollen mit den, jedoch etwas geschärften *c*). Strafen des gemeinen Diebstahls bestraft werden. Bestehlung des Almosenkastens wird nach den Grundsätzen des Kirchenraubs bestraft *d*).

a) Die P. G. O. setzt Art. 172. dem Entwender der geweihten Hostie entgegen das Stehlen *anderer Heiligthümer* — *und* das Stehlen der Kelche und Patente. Die *Bamb*. art. 198. klärt dieses gut auf, indem sie sagt: „Item so einer ein Monstranz stielt — oder so einer *sonst ander* Heiligthum stielt etc."

b) „*Tapfere geweihte Stücke*." Ueber Heislers Meynung hierüber (in Schotts *jurist Wochenbl*. I. Jahrg. S. 134.) vergl. Koch l. c. §. 229. Anm.

c) Art. 174. „Doch soll in solchen Kirchenräuben und Diebstählen *weniger Barmherzigkeit* bewiesen werden, denn in weltlichen Diebstählen." Die Worte der Bambergensis Art. 200 „*und soll doch danebst diese Strafe etwas ernstlicher geschehen*" sind der beste Commentar, der meine ehemalige Meynung widerlegt.

d) P. G O 173., welche die Feuerstrafe in der Bamberg. Art. 201. stillschweigend aufhebt.

§. 339.

Die Gründe, welche den Kirchenraub als ein besonderes Verbrechen auszeichnen (§. 336.) begründen die Gültigkeit der Grundsätze über dieses Verbrechen nach der heutigen Praxis. Nur die Entwendung einer Monstranz kann von keinem protestantischem Gerichtshof als ausgezeichnete Art des Kirchenraubs mit der Feuerstrafe belegt werden, weil die Protestanten nach ihren Religionsgrundsätzen die gesetzliche Voraussetzung nicht anerkennen *a*).

a) Die Praktiker wollen jeden Kirchenraub nur wie gemeinen Diebstahl, obgleich mit geschärfter Strafe, ahnden, vergl. Meiser jun. *pr. jur. cr.* §. 220.

§. 340.

Das römische Recht kennt noch verschiedene veraltete qualificirte Diebstähle, als 1) das *crimen directariatus a*) 2) den *Abigeat b*), 3) den Diebstahl aus *Bädern* (*f. balnearium*) *c*), 4) die Beraubung einer Erbschaft, von einer Person, die nicht Miterbe ist, (*crimen expilatae hereditatis*) *d*), 5) die Verletzung der Gräber (*se-*

(*sepulcri violatio*) welche aber noch weit mehr, als Diebstahl an Grabmählern in sich faſste *e*); 6) das *crimen de residuis*. — Nach Particulargesetzen ist gewöhnlich ausgezeichnet der *Pferdediebstahl* und der uneigentlich sogenannte *Wilddiebstahl* *f*).

a) cf. Püttmann *advers. jur.* L. III. c. 6. Feuerbach *was ist ein Directarius?* In dessen *Civilist. Vers.* Thl. I. (Giessen 1803.) nr. V.

b) „*Abigeatus est crimen extraordinarium, quod quis, pecudes, et quidem minimum unum elephantum, camelum, equum, equam, bovem, vaccam, mulum, duos vel tres asinos, porcos quatuor vel quinque, decem capras aut oves, sive uno actu, sive pluribus studio et industria de pascuis vel armentis furando, committit.* cf. Christ. Thomasius Diss. *de abigeatu* (ed 3tia. Hal 1639. §. 64. — G. L. Boehmer Diss. *de abigeatu et furto equorum.* Gött. 1742.)

c) I. C. Wildvogel Diss. *de balneis et balneatoribus.* Jen. 1703. Matthaeus *de crim.* L. XLVII. tit. 11. c. 1.

d) Eigentlich zählt das Röm. Recht das *crim. exp. her.* nicht zu den Diebstählen L. 6 D. *expil. her.* L. 68. D. *de furtis.* Es wurde aber mit ausserordentlicher öffentlicher Strafe belegt. Kleinschrod ang. Abhandl. Betr. V. §. 1.

e) Matthaeus *de crim.* L. XLVII. tit. 5. c. 1. und 2. Boehmer ad Carpzov Q. 83. obs. 4.

f)

f) Io. Petr. de Ludewig Diss. *de ferarum furto.* Hal. 1730. — E. Gottfr. Chr. Klügel Diss. *de furto ferarum ejusque poena, praesertim in terris Saxonicis.* Witenb. 1782. — Kleinschrod *Abhandlung vom Wilddiebstahle, dessen Geschichte, Strafe und Gerichtsstande.* Erlangen 1790. Desselben *Noch etwas über das Verbrechen des Wilddiebstahls.* In den *Abhandl. aus dem peinl. R. u. peinl. Proc.* Thl. II. Nr. 12.

Dritte

Dritte Unterabtheilung.

Von dem gemeinen Diebstahl.

§. 341.

Wenn eine Entwendung nicht die Eigenschaften eines qualificirten Diebstahls an sich hat, dieselbe auch nicht durch Gewalt an der Person verübt wird, so ist sie ein gemeiner Diebstahl.

§. 342.

Der gemeine Diebstahl zerfällt I) in Ansehung des Werths der gestohlnen Sache in den grofsen Diebstahl (*f. magnum*) *a*) wenn der Werth des Gestohlnen fünf Gülden (solidos) *oder b*) noch mehr beträgt, und in den kleinen (*f. parvum*), der diese Summe nicht erreicht. Der Gülden ist für einen ungri-

schen Ducaten zu rechnen *c*). Auch mehrere, einzeln genommen, kleine Diebstähle, welche zusammen die Summe eines grofsen betragen, machen einen grofsen Diebstahl aus *d*).

II. F. 27. §. 8. P. G. O. Art. 160.

a) Engau Diss. *de furto magno.* Jen. 1745. F. A. Hommel Diss. *de furto magno ejusque poena.* Lips 1747.

b) Die Praktiker wollen, gegen die Worte der P. G. O., dafs die Summe noch etwas darüber betrage. Carpzov Q. 78. nr. 26. sqq. Boehmer ad art. 160. §. 1.

c) cf. Carpzov l. c. Engau l. c. §. 7. Hommel l. c. §. 4. — 7.

d) P. G. O. Art. 161. *in fine.* Dagegen Hommel l. c. §. 11. cf. Boehmer ad art. 161 §. 2.

§. 343.

Wenn nicht Geld, sondern andere Sachen entwendet worden sind, so kann nur durch Taxation vereideter Sachverständiger, welche den Werth der Sache nach ihrem wahren, gemeinen Preis zur Zeit der begangenen Entwendung *a*) schätzen, der Thatbestand des grofsen Diebstahls zur Gewifsheit gebracht werden. Eidliche Würderung des Bestohlnen,

nen, der als Beleidigter verdächtig ist, reicht keineswegs zu, weder nach Gesetzen noch nach allgemeinen Gründen *b*). Im Fall des Zweifels ist kleiner Diebstahl zu vermuthen.

a) Boehmer ad art. 161. §. 4.

b) Die *L.* 9. *C unde vi* und die P. G. O. Art. 208. beweisen nichts, so wenig, als die allgemeinen Gründe, die Krefs ad art. 160. §. 2. not 1. u. Boehmer *ad* Carpzov Q. 78. obs. 6 anführen. Vergl. ab Eckhard pr. *exhibens cautiones circa perficiendam certitudinem corpor. delicti in furto magno.* Jen. 1789.

§. 344.

II) In Ansehung der Concurrenz ist derselbe entweder erster Diebstahl wenn der Verbrecher zum erstenmal das Gesetz gegen den Diebstahl übertreten hat, oder zweyter, wenn er es zum zweytenmal übertreten hat. Der zweyte Diebstahl erfodert 1) dafs er kein fortgesetztes, sondern *wiederholtes* Verbrechen und dafs er nicht 2) mit dem ersten in einem ununterbrochenen Act, aus einem und demselben Antriebe begangen worden sey.

P. G. O. Art. 157. 158. 161.

§. 345.

Die Strafe I) für den ersten *kleinen Dieb* ist, wenn derselbe 1) auf der That *nicht ertappt* worden, der Ersatz des Doppelten oder Gefängnifs *a*), wenn er aber 2) auf der That *ertappt* ist, Pranger, Staupbesen und Landesverweisung, oder falls er ein Vornehmer und verbesserlicher Dieb seyn sollte, Ersatz des Vierfachen *b*). Allein II) der zweyte *kleine* Diebstahl ist, ohne Rücksicht auf Handhaftigkeit oder Nicht-Handhaftigkeit, mit Pranger und Landesverweisung oder lebenswieriger Verstrickung bedroht *c*).

a) P. G. O. Art. 157.

b) P. G. O. Art. 158. — Ohne Rücksicht des Unterschieds zwischen *furtum manifestum* und *nec man.* behaupten die Praktiker als willkührliche Strafe Gefängnifs auf wenige Tage, körperliche Züchtigung vor Gericht, Ausstellung an das gemeine Halseisen etc. Krefs *ad art.* 157. u. 158. Quistorp Thl. I. §. 361.

c) P. G. O. Art. 161.

§. 346.

III) Der grofse Diebstahl soll an *Leib* oder *Leben* *a*) gestraft werden.

Bey

Bey Abmessung des Straf-Grades soll der Richter Rücksicht nehmen 1) auf die *Handhaftigkeit* oder *Nicht-Handhaftigkeit* des Diebstahls, 2) auf die *Grösse* der gestohlnen Summe (ob nemlich *nur* 5 Gülden, oder *mehr* und *wie viel mehr* gestohlen worden *b*), 3) auf die *Schädlichkeit* des Diebstahls für den Bestohlnen und 4) auf den *Stand* und die *Verbesserlichkeit* des Verbrechers *c*). Nur dann, wenn die Strafbarkeit der That nach allen vier Momenten bis zum höchsten Grade gesteigert ist, kann daher nach Carls Voraussetzungen die Todesstrafe eintreten.

P. G. O. Art. 161.

a) Also nicht *simpliciter* mit dem Tode, wie Carpzov Q. 78. nr. 2-8 nebst andern irrig behauptet.

b) „Und in *solchen Fällen* (des grofsen Diebstahls nemlich) mufs man ansehen den *Werth des Diebstahls*." P. G. O. Art. 161. Auf dieses bisher ganz übersehene gesetzliche Moment hat zuerst aufmerksam gemacht: *Konopak über d. Momente d. Strafbarkeit d. grofsen Diebstahls.* (In Kleins Archiv. V. 2. Nr. 6).

c) Die Worte: „*der Stand und das Wesen der Person*" sind zum Theil aus Art. 158. zu erklären: „wer aber der Dieb ein solche ansehn„liche Person, *dabey sich Besserung zu verhoffen* etc."

§. 347.

§. 347.

Bey dem *ersten kleinen* Diebstahl ist die Verbesserlichkeit des Diebes Grund der Milderung der Strafe *a*). Alle Gründe, welche die Strafbarkeit derselben herabsetzen, sind zugleich als Beweise der Verbesserlichkeit zu betrachten. Auch die Wiedererstattung, *so ferne* sie Beweis einer geringeren Bosheit ist, also wenn sie noch vor angefangener Untersuchung geschieht, setzt die Strafe herab. Eine Wiedererstattung, welche nicht von dem Dieb selbst geschieht, kann so wenig, als die geschehene Vindication oder Remission die Strafe herabsetzen *b*).

a) Der Art 158. spricht zwar den Worten nach blos von der Verbesserlichkeit eines Vornehmen; aber wohl nur Beyspielsweise, weil Carl voraussetzte, dafs öfter von Vornehmen, als den Personen der niedern Volksklasse Besserung zu erwarten sey.

b) Ueber diesen Milderungsgrund vergl. F. I. Reinharth D. *de fure poenitente ejusque poena.* Erf. 1733. Casp. Ach. Beck D. *de e. q. j. s. circa restit. rer furt.* Jen. 1726. [F. A. Hommel D. *de mitig. furti poena ob rest. rei ablatae.* Lips. 1737. — Diejenigen die indistincte die Wiedererlangung oder Erstattung des Gestohlnen zum Milderungsgrund machen, berufen sich auf die Worte des Art. 160. „*wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn mag*“, die doch nur auf das Verhältnifs der gestohlnen Summe zu dem Vermögen des Bestohlnen sich beziehen.

§. 348.

Bey dem *grossen* Diebstahl sinkt die Strafbarkeit (vermöge des §. 346.) 1) wenn die entwendete Summe für den Bestohlnen *geringfügig* war, dieser also die Summe entbehren konnte, ohne in seinen Zwecken und Bedürfnissen dadurch sehr beschränkt zu werden *a*) 2) wenn noch vom Diebe Besserung zu erwarten, 3) wenn der Dieb nicht auf der That ertappt worden ist und endlich 4) wenn die gestohlne Summe nicht mehr als 5 Gülden oder doch nicht *viel* mehr beträgt. Ersatz und Wiedererstattung verringern unter den Bedingungen des §. 347. die Strafe.

a) Nicht sowohl die Grösse des Schadens an sich, als die Grösse der Bosheit und Gefährlichkeit, die ein Mensch beweisst, der zur Befriedigung seines Eigennutzes dem Andern sein Nothdürftiges entzieht, ist der Grund dieser Rücksicht. So dachte auch schon Remus, wenn er sagt: „Inspici omnino aestimatio rei furto ablatae debet: *non quidem quasi rei magnitudo sola delictum augeat, sed argumentum sit certissimum exquisite dolosi consilii et atrocioris fraudis.*“

Vierte

Vierte Unterabtheilung.

Gesetzlich ausgezeichnete, nicht qualificirte Diebstähle.

§. 349.

Die Gesetze nehmen von den gewöhnlichen Grundsätzen der Bestrafung des Diebstahls aus I. die von einem Miterben begangene Entwendung aus der Erbschaft. Diese Handlung hat nur privatrechtliche Folgen *a*).

a) L. 3. C *fam. herciscundae.* „Expilatae hereditatis crimen frustra coheredi intenditur, cum judicio familiae erciscundae indemnitati ejus prospiciatur. — Matthaeus *de crim.* L. XLVII tit. 12. c. 1 nr 4. sucht den Grund, wiewohl unrichtig, in der Gemeinschaft unter den Miterben. Auch an einer gemeinschaftlichen Sache kann ja Entwendung begangen werden. L. 45. D. *de furtis.*

§. 350.

Es gehört dahin II. *Familiendiebstahl* (*f. domesticum proprium*), welcher von Ehegatten an Ehegatten, oder an nahen Verwandten begangen wird *a*). Unter diesen Verwandten sind nur Blutsverwandte begriffen und zwar solche welche die nächsten Erben des Bestohlnen sind. Dem Familiendiebstahl steht der *Hausdiebstahl* (*f. domesticum improprium*) entgegen. Dieser wird von blofsen Familiengenossen an Personen der Familie, besonders von Dienern an dem Herrn begangen *b*).

a) P G O Art. 165. „So einer aus Leichtfertigkeit oder Unverstand etwas heimlich nähme „von Gütern, der er sonst *ein nächster Erbe ist*. „oder *so sich* dergleichen *zwischen Mann* „*und Weib begeben*, und ein Theil den andern „derhalben anklagen würde, sollen Richter und „Urtheiler mit Entdekkung aller Umstände bey „den Rechtsverständigen — Rathspflegen, auch „erfahren, (1) was in solchen Fällen das *gemeine* „*Recht* sey und sich darnach halten. (2) Doch „soll die Obrigkeit oder Richter in diesen Fällen von Amts wegen nicht klagen, noch strafen.“ Einige finden in diesem Art das *crimen expilatae hereditatis*, wie Clasen ad h. art. — Andere, wie Boehmer ad Carpzov Q. 82. obs. 2. u. ad h. art. §. 2. beziehen ihn auf den Diebstahl an einer *angefallenen* oder *gehoften* Erbschaft. — Blumblacher ad h. a pag. 385. Krefs ad art §. 2. und Kleinschrod vom *Diebstahl* Betr. V. §. 3. denken an einen Diebstahl unter Miterben,

erben, so lange die Erbschaft noch nicht getheilt ist.

b) Ge. Henr. Ayrer Diss. *de furti domestici poena in terris Brunsuicensibus.* Gött. 1788. — C. Aug. Günther Diss. *de furto domestico.* Lips. 1785. — Quistorp *ob und in wie ferne die Anverwandschaft die Strafe eines Verbrechens mildere?* In dessen *Beyträgen* n. Ausg. Nr. 31.

§. 351.

Die Carolina *a*) bestimmt, 1) daſs der Richter bey dem *Familiendiebstahl* nicht von Amtswegen verfahren, und 2) wenn deswegen Klage erhoben wird, nach dem *gemeinen Recht* entscheiden soll. Dieses gemeine (nämlich römische) Recht setzt auf den Familiendiebstahl nicht nur keine Strafe, sondern schlieſst sogar bey demselben die Diebsklagen aus, und läſst bloſsen Schadensersatz zu *b*). Nimmt eine nicht zur Familie gehörende Person an dem Familiendiebstahl Antheil, so ist sie nach den gemeinen Grundsätzen des Concurses zu einem Diebstahl zu bestrafen *c*).

a) P. G. O. Art. 165.

b) L. 1. 3. pr. L. 17. u. 25. D. *de Act. rer. amotarum* L. 2. C. *rerum amotarum.* — Alle Rechtslehrer nehmen jedoch nur *gelindere öffentliche* Strafe an, welche sie in Geldbuſse oder kurze Gefäng-

Gefängnifsstrafe setzen. Carpzov *pract. rer. crim.* Q. 82. Nr. 42. Boehmer ad Carpzov Q 82. obs. 2. — ad Art. 165. §. 5. Quistorp a. a. O. S. 481. In keinem Gesetz des römischen Rechts, das noch dazu *Carl* hier ausdrücklich bestätigt, findet sich ein Grund für diese Meynung.

c) L. 36. §. 1. D. *de furtis* L. 53. *eod.*

§. 352.

Noch ist gesetzlich ausgezeichnet III. die *Entwendung an Früchten* auf dem Feld. Ist der Schade nicht beträchtlich, der dem Bestohlnen dadurch gestiftet worden ist, so soll eine blofse Privatstrafe angewendet werden *a*).

a) P. G. O. Art. 168.

Fünfte

Fünfte Unterabtheilung.

Entwendung durch Verletzung der Persönlichkeit Raub.

M. Gottl. Pauli Diss. *de vera rapinae indole.* Vit 1777.

Leyser Sp. 539.

§. 353.

Wenn die Verletzung des Rechts an Sachen durch Verletzung der persönlichen Rechte begründet wird, so entsteht das Verbrechen des Raubes *a*). Raub (*rapina*, *depraedatio*, *grassatio*, *robbaria*) ist *Entwendung durch Gewaltthätigkeit an der Person des Besitzers der Sache, jedoch ohne Verletzung seines Lebens b*).

P. G. O. Art. 126.

a) Der Raub wird in die Lehre von der Entwendung gezogen, weil die Entwendung von den Gesetzen als Hauptsache, die Gewalt nur als beschwerender Nebenpunkt betrachtet wird.

b) Ueber

b) Ueber den Begriff nach röm. Recht. Vergl. Matthaeus *de crim.* L. XLVII. t. 2, c. 1. §. 1. p. 108. Boehmer ad Art. 126. §. 4.

§. 354.

Der Raub ist I. *eine Art der Entwendung.* Es wird also vorausgesetzt 1) *diebische Absicht*, 2) eine *fremde* Sache. Wer seine eigene Sache, ohne zu wissen, dafs sie sein ist, nimmt, ist eben so wenig Räuber, als derjenige, der mit der Ueberzeugung eines Rechtsanspruchs einer fremden oder eigenen Sache mit Gewalt sich bemächtigt *a*). 3) Gehört zum Raub eine *bewegliche* Sache. An einer unbeweglichen Sache wird das Verbrechen der Gewaltthätigkeit begangen *b*). 4) Der Akt der Bemächtigung der Sache mufs vollendet seyn. Sonst ist der Raub blos versucht.

a) §. 1. I. *de vi bon. rapt.* L. 13. D. *quod metus causa.* L. 7. *unde vi.*

b) L. 3. §. 6. *ad L. Jul. de vi publica.* L. 5. D. *ad L. Jul. de vi priv.*

§. 355.

II. *Die Zueignung mufs durch Gewalt an der Person des Besitzers geschehen*

hen seyn. Es wird daher erfodert 1) dafs es der Räuber dem Besitzer entweder *mechanisch* oder *psychologisch* unmöglich gemacht habe, die Entziehung des Seinen zu vereitlen. Raub kann also geschehen durch Ueberwindung der *körperlichen* Kräfte des Besitzers (*vis ablativa s. absoluta*) oder durch Ueberwindung seines Willens durch erweckte Furcht vor Uebeln (*vis compulsiva*) *a*). Die Drohung mufste aber mit der Gefahr der augenblicklicheu Vollziehung derselben verbunden seyn *b*). Auch dürfen die Drohungen nicht *minae juris* seyn, weil sonst die Handlung in ein anderes Verbrechen übergeht *c*).

a) Krefs *ad Art.* 126. §. 4 Boehmer *ad eund.* §. 4.

b) Weil die Gewaltthätigkeit schlechthin zureichender Grund der möglichen Besitzergreifung seyn mufs, bey der Drohung entfernter Uebel sich aber nicht annehmen läfst, dafs der Bedrohte, wenn er sein Eigenthum hingab, blos durch solche entfernte Drohungen, die noch der Hülfe des Staats Raum liefsen, zur Uebergabe des Seinen bewogen worden sey. Man mufs hier vielmehr mit allem Grund vermuthen, dafs die Drohung blos *Veranlassung* der *Veräufserung* gewesen und noch andere Beweggrunde den Willen des Besitzers bestimmten. Das Gegentheil ist wohl möglich, dafs es aber existire, kann gar nicht juridisch erwiesen werden.

c) Krefs ad h. §. 4. *1.

§. 356.

§. 356.

2) Der Akt der Entwendung selbst muſste erst durch Gewalt bewirkt und möglich geworden seyn. Der wirklichen Entwendung muſs also die Verletzung des Rechts der Persönlichkeit vorhergehen. Wenn nach vollendeter Entwendung der Verbrecher seine Person oder die gestohlne Sache vertheidigt, so ist ein *bewaffneter Diebstahl* vorhanden, wenn der Verbrecher während der Entwendung selbst schon die Waffen führte *a*).

a) Dadurch bestimmt sich der Unterschied zwischen *Raub* und *bewaffnetem* Diebstahl. Vergl. hierüber Krefs ad h. a. § 4. *3. Boehmer *ad eund.* §. 5. — Koch l. c. §. 244. Not. 1.

§. 357.

Wer gewaltsam seine Sache mit der Sache eines andern vertauscht, ist vollkommner Räuber, sobald die Absicht zu gewinnen vorhanden war *a*). Uebrigens kömmt es bey diesem Verbrechen weder auf die Person an, die es begeht, noch auf den Ort, oder die Art, oder den Grad der Gewalt *b*).

a) Boeh-

a) Boehmer *ad* Carpzov Q. 91. Obs. 1. ad Art. 126. §. 12. Koch l. c. §. 243. Ueber das Sprüchwort: *Tausch ist kein Raub.* vergl. Eisenhard *deutsches Recht in Sprüchwörtern* n. A. S. 464. Hert. *paroem.* L. 1. par. 97.

b) Boehmer *ad* Carpzov Q. 90. obs. 4.

§. 358.

Strafe. *a*) Das römische Recht unterscheidet den simplen *Räuber* von demjenigen Räuber, der auf Landstrafsen den Raub als Gewerbe treibt (*grassator*) *b*). Nur dieser wurde mit dem *Tod;* jener nach dem Iulischen Gesetz gegen die Gewaltthätigkeit bestraft. Das deutsche Recht des Mittelalters unterschied zwischen *gesetzmäſsigem* und *gesetzwidrigem* Raub (*depraedatio - rapina*) — ein Unterschied den der allgemeine Landfriede von 1495 aufgehoben hat. Die Carolina sanktionirt dieses Reichsgesetz von neuem und bestraft *jeden* Räuber (ohne Unterschied zwischen *rapina* und *depraedatio*) mit dem *Schwerd* *c*). In dieser Rücksicht beruft sie sich auf die Sagen der Vorfahren (Maximilians Landfrieden) und auf das römische Recht.

a) C. G. G. Glave Diss. *de poena rapinae.* Hal. 1771. Besonders Grolman *über die Strafe des Raubes.* In d. *Biblioth. d. peinl. R.* 1. Bd. 1. Stck. Nr. 4.

b) L. 28 §. 10. D. *de poenis.* Grassatores, qui praedae causa id faciunt, proximi latronibus habentur, et si cum ferro aggredi et spoliare instituerunt, *capite* puniuntur, utique si saepius atque in itineribus hoc admiserint, caeteri in metallum dantur, vel in insulas relegantur.

c) Art. 126. „Item ein *jeder* boshafter überwun-„dener Räuber, soll nach vermöge unsrer Vor-„fahren und unsrer gemeinen kaiserlichen Rechte „mit dem *Schwerd* oder, wie an jedem Ort in diesen mit guter Gewohnheit Herkommen ist, „*doch am Leben* gestraft werden." Einige nehmen an, Carl habe hier die Römische Unterscheidung gebilligt und das Schwerd nur dem *grassator* angedroht, wie Struben Thl. I Bd 158. — Meister *jun. pr. jur. cr.* §. 222.— Klein *Grunds. d. p. R.* §. 457. Dessen *Annalen* Thl. VII. S. 165. ff. — Allein die Worte *ein jeder*, die Vergleichung mit dem Art. 119. der P. G. O. und dem Art. 151 der *Bamberg*, nebst anderem beweisen das Gegentheil. Nach Anderen berief sich Carl, blos um der *Schwerdstrafe* Autorität zu geben, auf das römische Recht. Vergl. Boehmer ad Carpzov Q. 90. Nr. 12. ad art. 126. §. 8. Quistorp Thl. I. §. 104. Koch l. c. § 248. *schol.* Aber wozu dieses Berufen? Da diese Strafe schon lange in Deutschland im Gebrauch war. — Die oben angegebene, von Grolman zuerst vorgetragene Meynung, der sich der Vf. dieses selbst ehemals widersetzt hat, ist die leichteste und natürlichste.

§. 359.

Es giebt hier so wenig besondere Milderungsgründe *a*), als es besondere

 Schär-

Schärfungsgründe giebt. Die gewöhnlichste Art der Schärfung ist Schleifung zum Richtplatz oder Flechten des Körpers auf das Rad *b*).

a) C. F. Hommel Diss. *de causis poenam rapinae capitalem haud mitigantibus.* Lips. 1776.

b) An vielen Orten ist Schwerd mit Flechtung des Körpers auf Rad *poena ordinaria.*

Zweyte

Zweyter Unterabschnitt.

Gemeingefährliche Verletzung des Rechts an Sachen.

Erste Abtheilung.

Von der Brandstiftung.

L. Andr. Hamberger Diss. II. *de incendiis*. Jen. 1712. (In dessen Opusc. Frcf. et Lips. 1745. Diss. 1.)

Conr. Wilh. Strecker Diss. *de incendiis* Erf. 1733.

§. 360.

Brandstiftung (*crimen incendii*) besteht *in der Anzündung einer Sache, wodurch für Andere Lebensgefahr begründet wird.*

§. 361.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört: I) *Anzündung* einer Sache. In

dem Moment, in welchem diese Flamme gegeben hat, noch nicht aber, wenn sie blos geglimmt oder das Material zum Anzünden gebrannt hat, ist die That vollbracht. Dafs schon ein wirklicher Schade an den Gütern anderer entstanden *a*), oder jemand an Leib oder Leben beschädigt worden sey, gehört nicht zur Consummation.

a) L. 9 D *de incendio* in den Worten: Qui *acervum frumenti* juxta aedes positum. Vergl. Boehmer art. 125. §. 1. Klein *p R* §. 490 Dessen *Annalen* Bd. XIV. S. 27.

§. 362.

Es mufs aber auch II) die angezündete Sache entweder selbst ein Auffenthaltsort von Menschen, oder doch ein Gegenstand seyn, der wegen seines Zusammenhangs mit menschlichen Wohnungen, diesen das Feuer mittheilen kann. Dabey ist es im allgemeinen gleichviel, ob die angezündete Sache 1) in fremden Eigenthum oder dem Thäter eigenthümlich *a*); 2) unbeweglich oder beweglich *b*); ferner 3) ob sie eine Wohnung oder ein anderer Auffenthaltsort, 4) eine einzelne Wohnung oder ein Inbegriff menschlicher Wohnungen war *c*).

a) Klein

a) Klein *peinl. R.* §. 490.

b) L. 9. D. *de incendio.*

c) Wenn ich sonst (1ste. Ausg. §. 401. u. 403 Anm.) den Begriff des incendii *überhaupt*, auf einen *Inbegriff menschlicher Wohnungen* einschränkte und mich deshalb auf *L.* 28. §. 12. *D. de poenis* berief, so verfiel ich in den gemeinen Fehler der früheren Criminalisten, welche oft das, was blos Bedingung der ordentlichen, *vollen Strafe* ist, zum *Begriff* des Verbrechens selbst erheben.

§. 363.

Wird eine Sache angezündet, die dem Inbegriff von Wohnungen einer *Gemeinde* das Feuer mittheilen kann, so ist die Brandstiftung *qualificirt*; sie ist *einfach*, wenn nur *einzelne* Wohnungen oder *andere* Auffenthaltsorte Gegenstand der lebensgefährlichen Anzündung sind *a*).

a) L. 28. §. 12. D. *de poenis.* Incendiarii capite puniuntur, qui incenderint *intra oppidum.* Qui vero *casam* aut *villam* aliquo lenius.

§. 364.

Die Brandstiftung ist entweder *dolos* oder *culpos.* Absichtliche Anzündung der

der Sache mit dem Bewufstseyn der Lebensgefährlichkeit der Handlung für Andere macht hier den Dolus aus *a*).

a) Io. God. Bauer *de singulari incendii culposi specie. in Opusc. acad.* (Lips. 1787.) T. I. Nr. 31. pag. 339. Klein a. a. O. §. 490.

§. 365.

Die Strafe der vorsätzlichen und qualificirten (§. 363.) Brandstiftung, ist das *Feuer*, ohne Unterschied zwischen Brand und Mordbrand *a*). Denn wenn gleich diese Unterscheidung selbst vor *Carl* in Deutschland herkömmlich war; so kann dieses doch darum hier nicht in Betracht kommen, weil das Gesetz nicht unterscheidet, weil es auf das Römische Recht sieht *b*), das jenen Unterschied nicht kennt, und weil in Deutschland selbst jener Unterschied unbestimmt und veränderlich war *c*). — Den einfachen Brenner (§. 363.) *d*) trifft das Schwerd, es sey denn dafs der Brand erregt worden, *um* Menschen zu tödten, und die Tödtung wirklich erfolgt ist *e*).

a) P. G. O. Art. 125. „Die boshaftigen überwun„denen Brenner sollen mit dem Feuer vom Le„ben zum Tode gerichtet werden.“

b) Da-

b) Dafür ist die Strafe der P. G. O. Beweis. Die Strafe des Mordbrandes war nämlich im Mittelalter gewöhnlich das *Rad*, des Brandes das *Schwerdt*. *Sachsenspiegel*. Bd. II. art. 13. *Schwabensp*. C 114. Carl adoptirt aber das R. R. welches die Feuerstrafe droht *L*. 9. *D. de incendio* etc.

c) Einige Gesetze verstehen unter Mordbrand eine Brandstiftung mittelst eines Complotts und unter Tumult, andere bestimmen diesen Begriff nach der Zeit, wo er geschehen ist, andere nach dem Gegenstand des Verbrechens, andere nach der Triebfeder desselben u. s. w. cf. Haltaus Gloss. voc. Mordbrand. Walch *Glossarium* voc. *Brenner* p. 242. — 247. Boehmer h. a. §. 5. Theodorici *crim*. C. VII. aph. 8. lit. c. Die Praktiker wollen nur bey bem *Mordbrand* das Feuer, bey der einfachen Brandstiftung das *Schwerd*. Quistorp Thl. I. §. 198. Andere sind mit Recht dagegen. Berger *El. jur. crim*. C. II. *membr*. 3. §. 14. Leyser *Sp*. 541. *m*. 11. 13.

d) Die von mir angegebene Unterscheidung ist nicht mit der gewöhnlichen in Brand und Mordbrand zu verwechseln.

e) Alsdann Rad.

§. 366.

Das *delictum perfectum* der Brandstiftung ist bey einem *qualificirten* Brand mit dem *Schwerd*, bey einem *einfachen* mit *lebenswierigem Freyheitsverlust* zu bestrafen.

§. 367.

Nur *culpa lata*, wenn durch sie fremdes Eigenthum verletzt wurde, kann einer öffentlichen Strafe unterworfen werden *a*); nämlich der *Ruthenzüchtigung* im Gefängniſs oder vor Gericht *b*) oder auch dem Gefängniſs und öffentlichen Arbeiten auf bestimmte Zeit *c*), wenn der Schaden beträchtlich ist. Einem gestifteten unbeträchtlichen Schaden folgt nur gerichtlicher Verweis *d*).

a) L. 11. D. h. t. Si fortuito incendium factum sit, venia indiget: nisi *tam lata* culpa fuit, ut *luxuria et dolo sit proxima.*

b) Nicht wohl *Staupbesen.* Unser Staupbesen ist viel härter, als die fustigatio der Römer deren die Gesetze hier erwähnen.

c) Meister *praktische Bemerkungen* Thl. II B 23

d) L. 3. §. 1, D. *de off. praef. vigilum.* „Quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, Praefectus vigilum aut fustibus castigat eos, aut severa interlocutione comminatus, fustium castigationem remittit. L. 28. §. 12. D. *de poenis* L. 9. D. *de incendio*.

§. 368.

Die Strafe muſs gemildert werden, wenn entweder gar keine oder doch nur

eine ganz entfernte Gefahr für Menschen vorhanden war *a*). Der aus dem Verbrechen entstandene Schade hat so wenig, als thätige Reue nach vollendeter That auf die Strafbarkeit Einfluſs *b*).

a) L. 28. §. 12. D. *de poenis*.

b) Die gewöhnlich angenommenen Milderungsgründe S. bey Kreſs u. Boehmer ad h. Art.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von verursachter Ueberschwemmung.

§. 369.

Eine *vorsätzlich bewirkte Ueberschwemmung* mittelst Durchstechung von Dämmen hat mit der Brandstiftung selbst in Ansehung der Gefährlichkeit und des Gegenstandes Aehnlichkeit. Nach Partikulargesetzen wird sie daher als besonderes Verbrechen betrachtet *a*) Aber nach gemeinem Recht kann sie, wegen mangelnder gesetzlicher Bestimmungen *b*), nur nach den Grundsätzen von dem *damnum injuria datum* oder dem Verbrechen der Tödtung beurtheilt werden *c*.)

a) z. B. *Preuss. Gesetzb.* Thl. 2. Tit. 20. Abschn. 16. §. 1571 — 1577.

b) Die

b) Die L. 10. D. *de extraordinariis criminib.* u. die L. *un C. de Nili aggeribus non rumpendis* sind ganz local und blos eingeschränkt auf zu frühzeitige Durchstechung der Nildämme, und nicht Lebensgefahr, sondern die Gefahr der Unfruchtbarkeit ist bey ihnen die ratio legis.

c) Klein *peinl. Recht* §. 496.

Dritter

Dritter Unterabschnitt.

Individuellgefährliche Verletzung des Rechts aus Verträgen.

Erste Abtheilung.

Verletzung der Verträge auf Treue und Glauben.

§. 370.

Da Rechte aus Verträgen hauptsächlich durch Entziehung der versprochenen Leistung verletzt werden, und hier vorhergehender physischer Zwang, oder Zwang zum Schadensersatz gewöhnlich zur Sicherung der Rechte zureicht; so sind vertragswidrige Handlungen oder Unterlassungen in der Regel nicht mit Strafen bedroht. Aber theils wegen der Wichtigkeit des Gegenstandes, theils wegen

wegen der Leichtigkeit der Begehung und der Schwierigkeit der Entdeckung der Läsion, und der Gefahr eines unersetzlichen Verlustes, theils aber auch wegen der Gröſse des bösen Willens der durch Täuschung eines besondern Zutrauens bewiesen wird, sind, auſser dem Ehevertrag, vier Verträge von dieser Regel ausgenommen.

§. 371.

Wer nämlich dolose 1) den *Bevollmächtigungsvertrag*, oder 2) den *Niederlegungsvertrag*, oder 3) den Quasicontract der *Vormundschaft*, oder 4) den *Gesellschaftsvertrag* verletzt, der wird *infamis*, wenn er die zunächst und unmittelbar verpflichtete Person ist *a*), welches in dem Gesellschaftsvertrag von beyden in obligatione stehenden Personen gilt.

a) L. 1. L. 6. §. 5. u. 6. D. *de his qui not. infam.* Mündlich von der Frage: ob auch den mandans die Ehrlosigkeit treffe. Vereinigung der L. 6. §. 5. mit §. 7. *de his qui not. inf.*

§. 372.

Ist die Treulosigkeit der Person von der Art, daſs sie eignen Strafgesetzen unter-

unterworfen ist, wie bey der Unterschlagung des anvertrauten Gutes u. dergl.; so ist sie nicht als bloſse *Verletzung eines Vertrags auf Treu und Glauben* zu betrachten, sondern nach dem Begriff und den Grundsätzen des schwereren Verbrechens zu beurtheilen.

Zweyte Abtheilung

Verletzung des ehelichen Vertrags.

Erste Unterabtheilung.

Vom Ehebruch.

Io. Guil. Hoffmanni *ad L. Jul. de adult. coerc. liber sing.* Ercf. ad Viadr. 1732. (In Fellenberg *jur. ant.* T. I. nr. 4)

G. A. Kleinschrod *observationes ad L. Jul. de adulteriis coercendis.* Wirceb. 1795. — Dessen *Beyträge aus dem peinl. Recht und peinl. Process.* II. Bd. Nr. X.

§. 373.

Durch den Ehevertrag, als einen zweyseitigen eine gleiche Gesellschaft begründenden Vertrag, erwerben sich beyde Theile das Recht auf den *ausschliesslichen* naturgemäßen Gebrauch der Geschlechtstheile. Dieses Recht heißt das *Recht*

auf

auf eheliche Treue, und die *Verletzung* desselben durch den Beyschlaf Ehebruch (*adulterium*) *a*), welcher begangen wird durch *fleischliche Vermischung einer verheiratheten Person mit einer andern, mit der sie nicht verheirathet ist.*

a) *Adulterium* (von adulterare, corrumpere) bedeutet im Röm. Recht sowohl das *stuprum* als den *Ehebruch*. Dies bemerken L. 6. §. 1. D ad *L. Jul. de adulteriis* L. 101. *pr. D. de V. S.* Inter stuprum et adulterium hoc interesse quidam putant, quod adulterium in nuptam, stuprum in viduam committitur. *Sed lex Julia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur.*

§. 374.

Des Ehebruchs ist daher schuldig I. die mit der verheiratheten concubirende *unverheirathete* Person, ohne Unterschied des Geschlechts *a*); II. die *verheirathete Person* selbst, und zwar 1) *sowohl* der *Ehemann b*), als auch 2) die *Ehefrau c*).

a) Das Gegentheil behaupten Engelhard *allg. peinl. R.* §. 355. u. Kleinschrod a. a. O. §. 14.

b) Nach römischem Rechte hatte nur der Mann das *jus thori*. L. 6. §. 1. L. 34 D ad L. *Jul. de adult.* L. 18. C. *eod.* L. 225 *de V. S.* Dieselbe Vorstellungsart haben alle Völker, bey denen das Weib entweder Sklavin ist oder sich doch in einem an Sklaverey gränzenden Zustande befindet. Vergl.

Vergl. Michaelis *mosaisches Recht*. Thl. V. §. 259. — Feuerbachs *Criminaljurisprudenz des Corans*. *In der Bibl. des peinl. R.* II. Bd. 1. Stck. S. 184. ff.

c) Nach *Canonischem Recht*. c. 3 C 32. q. 4. c. 15. C. 32. q. 5. Non moechaberis, id est, ne quisquam praeter matrimonii sui foedera aliis faeminis misceatur ad explendam libidinem. *Nam specialiter adulterium facit, qui praeter suam ad alteram accedit.* cf. Boehmer *I. E. P.* Tom. V. Lib. V. tit. 10. §. 16. sqq. So auch die P. G. O. Art. 120 cf. Io. God. Bauer pr. *de adulterio cum soluta commissa ejusque poena.* Lips. 1762. *In ejusd. Opusc. Acad.* T. I. Nr 32. p. 343.

§. 375.

Zum Thatbestande des Ehebruchs gehört I. ein schon wirklich *abgeschlossener* Ehevertrag, nicht blos ein Verlöbnifsvertrag; daher denn von Braut oder Bräutigam und mit ihnen als solchen, kein Ehebruch möglich ist *a*). II. Die Ehe muſs *rechtlich gültig* seyn, daher dieses Verbrechen bey einer nichtigen Ehe undenkbar ist *b*).

a) Das *quasiadulterium* hat keinen Grund in den Gesetzen. Es entstand durch ein Miſsverständniſs der L. 13. §. 3. D h. t. in welcher vom *adulterium* in weitem Sinn des Iulischen Gesetzes geredet wird. Eine andre, aber unhaltbare Interpretation giebt Kleinschrod a. a. O. §. 10. 11. vergl. des Verf. Recension des Bd. II. der Kleinschrodischen Abhandl. in der A. L. Z. 1800. Nr. 45. S. 354. f.

b) Das

b) Das Gegentheil meynt Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit 3. C 1. Nr. 7. aus einer irrigen Erklärung der Worte *uxor injusta* in L. 13 §. 1. D. h. t. Unter uxor injusta verstehen einige eine Concubine. cf. Ramos del Manzano *schediasma de concubinis* c. 1. Nr. 12. (in Meermann *thes.* *T. V.* pag. 554) — vergl. auch Kleinschrod a. a. O. §. 7.

§. 376.

III. Zur Zeit des begangenen Beyschlafs mufste noch die eheliche Vereinigung fortdauern. Bey einer durch Scheidung getrennten Ehe läfst sich kein Ehebruch denken *a*). Uebrigens schliefst es Begriff und Strafe des Ehebruchs nicht aus, wenn die Ehefrau als Hure lebt *b*), oder der Ehemann kupplerisch in den Beyschlaf willigt *c*). *Consumirt* wird der Ehebruch erst mit Einlassung des Saamens *d*).

a) Anders bey der Scheidung von Tisch und Bett. cf. Fr. Leb. Stolz Diss. *de poena concubitus a personis per divortium solutis commissi.* Lips. 1736.

b) L. 13. §. 2. D. h. t. Mündlich über die Ausgleichung derselben mit der scheinbar widersprechenden L. 22. C. eod. — Den Stoff zur Vereinigung dieser Gesetze liefert L. 40. D. h. t. Tacitus *Annal.* L. II. c. 85. Sueton. *Tiber.* C. XXXV. Vergl. Matthaeus *de crim.* l. c. Nr. 5. et 6. Kleinschrod a. a. O. §. 9. und die angeführte Recension der A. L. Z. a. a. O. S. 353. f.

c) Die

c) Die Regel des §. 40. kann hier nicht zur Anwendung kommen, weil der Ehegatte durch eine solche Erlaubnifs das *lenocinium* begeht (L. 2. §. 4 5. h. t.); eine solche, eine Uebertretung enthaltende Erlaubnifs aber keine rechtlichen Folgen haben kann.

d) cf. Boehmer ad Carpzov Q. 61. obs. 1. Struben Thl. III. Bed 24. Bauer *prog. de veritate criminis perpetrati corpus delicti vocari solita in adulterio* Lips. 1739. In *Opusc.* T. I. Nr. 30. — Zur Anwendung der privatrechtlichen Folgen des Ehebruchs ist die immissio seminis nicht nothwendig. cf. Rivinus *pr. de adulterio* p. 1. sq.

§. 377.

Der Ehebruch ist in Rücksicht der durch die Handlung begründeten Rechtsverletzung entweder *doppelter Ehebruch* (*adulterium duplicatum*, *Oberhurerey*) wenn beyde concumbirende Theile das Recht auf eheliche Treue zweyer verschiedener Subjecte verletzen; oder *einfacher Ehebruch*, wenn in der Handlung beyder blos die Verletzung dieses Rechts in einer Person enthalten ist.

§. 378.

Der Ehebruch kann so gut aus *Culpa*, als aus *Dolus* begangen werden *a*). Der *dolose* Ehebruch setzt das Bewustseyn der

der Person voraus, 1) daſs sie mit der andern Person, mit welcher sie concumbirt, nicht ehelich verbunden sey und 2) daſs sie selbst oder der andere Theil in einer gültigen noch fortdauernden Ehe lebe. Zum *culposen* Ehebruch wird 1) der Mangel eines der vorhergehenden Requisite, 2) das Verschulden dieser Unwissenheit, (also *error* oder *ignorantia vincibilis*) erfodert. Unverschuldeter Irrthum begründet ein casuelles Verbrechen und hebt alle Strafbarkeit auf *b*).

a) L. 12. et 43. D. h. t. Nov. 117. C. 11.

b) L. 12. pr. D. h. t.

§. 379.

Strafe *a*). Das römische Recht *b*) droht dem Ehebrecher die Strafe des Schwerds, der Ehebrecherin Verstoſsung in das Kloster nach vorgängiger Ruthenzüchtigung, doch so, daſs sie der Ehegatte innerhalb zwey Jahren zurückfodern kann *c*). Die Carolina *d*) bestätigt durch ihr Berufen auf das röm. Recht *e*) diese Verordnung sowohl bey dem Ehebruch der Gattin, als auch des Ehemanns *f*). Neuere Reichsgesetze aber heben diese

Ver-

Verordnungen auf und verweisen uns, indem sie *willkührliche* Strafe drohen, an die allgemeinen Gründe der Strafbarkeit *g*).

a) I. P. Ludewig (*resp.* Lengnich) Diss. *de origine et progessu poenae adulterorum apud Romanos.* Hal. 1740. Chr. God Hoffmann Diss *de dissensu jurium in puniendo adulterii crimine.* Francf. ad Viad. 1727. recus. 1740.

b) Nov 134. C 10. Von der Strafe des Ehebruchs nach der *Lex Julia. Paulus* R. S L. II tit. 26. §. 14 (Bey Schulting *jurispr. antej.* pag. 231.) cf. E Fr. Haupt Diss *de poena adulterii ex Lege Julia de coercendis adulteriis.* Lips. 1798.

c) Von dem Verlust des Heirathsguts und der Widerlage. c. 4. X. *de donat. inter virum et ux.* Nov. 117. c 9. Ist diese durch die Nov. 134. aufgehoben? dies glaubt Kleinschrod a. a. O. §. 17. Dagegen die angef. Recension der A. L. Z. S. 356 u 357.

d) Art. 120. „(1.) So ein Ehemann *einen andern* um des Ehebruchs willen, den er mit „seinem Eheweib vollbracht hat, peinlich beklagt und das überwindet, derselbige Ehebrecher sammt der Ehebrecherin sollen nach Sage „unsrer Vorfahren *und unsern kaiserlichen Rechten gestraft* werden. (2.) Item, dafs es auch „*gleicherweifs* in dem Fall, *so ein Eheweib ihren* „*Mann, oder die Person, damit er Ehebruch* „*vollbracht hätte*, beklagen will, gehalten werden soll.“

e) Nach Andern soll sich *Carl* auf das deutsche Recht berufen. cf. Koch *inst. jur. crim.* §. 310. Not. 3.

f) Ueber die Meynungen der früheren Rechtslehrer vergl. Krefs *ad art.* 120. §. 3. Boehmer

ad

ad Carpzov Q. 53. obs. I. Koch l. c. Meister *princ. jur. crim.* §. 255

g) „Und nachdem zu Zeiten Personen ehlichs „Standes — in öffentlichem Ehbruch sitzen, —; „so gebieten wir hiemit ernstlich, daſs solche „öffentliche Ehebruch — ernstlich an *Leib und* „*Gut, nach Gestalt und Gelegenheit der Perso-* „*nen und der Verwirkung* gestraft werden soll.“ R. P. O. v. J. 1548. tit. 25. §. 2. u. v. J. 1577. §. 2 — Fast alle Rechtslehrer stellen dieses Gesetz in den Hintergrund, viele erwähnen seiner nicht, und auch ich gehörte sonst zu den ersten.

§. 380.

Diese allgemeinen Gründe bestimmen I). bey dem *doppelten* Ehebruch, eine Gefängniſsstrafe von einem Viertel- bis höchstens zu einem halben Jahre, wo denn hauptsächlich der Grad der Strafe davon abhängt, ob der Ehebruch zum erstenmal begangen oder wiederholt worden ist: II). bey dem *einfachen* Ehebruch 1) für den *ledigen* Theil 14 Tage bis 1 Monat Gefängniſs oder verhältniſsmäſsige Geldbuſse, 2) für den *Verheiratheten*, und zwar *a*) für die *Mannsperson* 1 Monat bis 2 Monate, *b*) für die *Weibsperson* 2 bis 3 Monate einfacher Gefängniſsstrafe *a*).

a) Partikularrechtliche Bestimmungen s. b. Meister *pr. jur. cr.* §. 256.

§. 381.

§. 381.

In der irrigen Voraussetzung, daſs die unverhältniſsmäsige Strafe der P. G. O. noch jetzt gültig und der Rechtslehrer zur Aufhebung solcher Gesetze berechtigt sey, ersann man zahllose Milderungsgründe *a*), die weder als solche zu rechtfertigen, noch als vernünftige Momente der Bestimmung des Grades einer willkührlichen Strafe brauchbar sind.

a) Besonders auf Leysers Ansehen Sp. 576. werden hier zwey Hauptmilderungsgründe angenommen: I. *Erhöhte Schwäche der menschlichen Natur.* Daher soll die Strafe mildern 1) lange Abwesenheit des Ehegatten 2) das Alter desselben 3) Haſs gegen ihn, 4) Anreitzung zum Verbrechen durch den andern concumbirenden Theil, 5) lange Verweigerung der ehelichen Pflicht, (Troppaneger Diss. *de mitiganda adulterii poena ob denag. deb. conjug.* Lips. 1745.) 6) Bösliche Desertion des beleidigten Ehegatten, 7) eine während der Ehe entstandene Impotenz des Beleidigten (Püttmann *advers. jur.* L. II. c. 22.) — II. *Begünstigung der Ehe überhaupt und des beleidigten Ehegatten insbesondere.* Dahin gehört 1) wenn der ehebrecherische Theil nun in einer zweyten Ehe lebt, 2) Einwilligung des Ehegatten in den Ehebruch, 3) Verzeihung des beleidigten Theils, angeblich wegen Nov. 134. c. 10, selbst wenn der ehebrecherische Gatte sie nicht annehmen will (Ludovici *de intercessione innocent.* §. 13. Mich. Henr. Gribner Diss. *de intercessione conjugum in delictis carnis inprimis.* Vit. 1711. Wernher Diss. *de crimine adulterii non transigibili.* Lips. 1706.) Man nimmt hier sowohl eine ausdruck-

drückliche, als auch eine stillschweigende und eine höchstlächerliche präsumirte Einwilligung an. — Zu diesen Gründen kommt noch Compensation (Westphal) *Criminalrecht* Anm. 74.) — Vergl Püttmann *de caussis nonnullis adult. poenam mitig. spuriis.* Lips. 1776. Koch *inst. jur. crim.* §. 317 — 319.

§. 382.

Damit nicht der häusliche Friede, vielleicht auf blofsen Verdacht eines Fremden, gestört werde so erlauben die Gesetze nur dann einen Criminalprocefs gegen den Ehebruch, wenn der beleidigte Theil oder einer der nächsten Anverwandten deswegen Anklage erhoben hat *a*). Dies bestätigt auch die P. G. O. *b*), obgleich die ältere Praxis dieses nicht anerkennen will.

a) L. 30. C. ad L. *Iul. de adulteriis* vergl mit L. 11. §. 10. L. 26. D. *ad L. Iul. de adulteriis.*

a) P. G. O. Art 120. Dafs die Worte „so ein Ehemann *beklagt*" — „Eheweib — *beklagt*" blos enunciativ zu nehmen seyen, wie Boehmer ad Art 120 § 8. glaubt, hat keinen Grund. Vergl. Kleinschrod a. *Abhandl.* § 22.

c) Leyser Sp. 575 m. 11. Boehmer ad Carpzov Q. 51 obs. 1.

§. 383.

Dem Ehemann giebt das römische R. die Gewalt, den in seinem Hause auf der That ertappten Ehebrecher, wenn dieser zu den *vilioribus personis* gehört, zu tödten *a*). Der Vater der Ehebrecherin *b*) hat ein gleiches Recht, ohne Rücksicht der Personen, jedoch mit der Einschränkung, (die auf indirecte Aufhebung dieses Rechts berechnet ist), daſs er, um straflos den Ehebrecher zu tödten, zugleich sein Kind tödten muſs *c*). Dieselben Grundsätze bestätigt die P. G. O., ohne die Straflosigkeit der Tödtung des Ehebrechers auf den höchsten Grad des Affects einzuschränken *d*).

a) L 24. D. *ad L. Iul. de adult.* Paulus R. S. L. XI. t 26. §. 4. *Coll. LL. Mos. et rom.* T. IV. §. 3. cf. Hoffmann *ad L. Iul de ad* C. III.

b) Nicht bloſs die väterliche Gewalt war der Grund. Auch in Ansehung der Frau, *quae in manum mariti convenerat*, hatte er dieses Recht. cf. Hoffmann l. c. C. II.

c) L. 20. 21. 22. 23. 24. 32. D. h t. G. Tob. Schwendendörfer *Diss. de jure occidendi prehensum in adulterio filiae et uxoris quatenus patri et marito competit.* Lips. 1712.

d) Art. 142. zählt zu den Fällen der straflosen Tödtung: „So einer einen unkeuschen Werk „halben bey seinem ehelichen Weib, *Tochter* oder

„oder andern bösen sträflichen Uebelthaten fände, „und darum gegen denselben Uebelthäter *tödlich* „*Handlung*, *Zwang oder Gefängnifs*, wie die „Rechte *zulassen*, fürnähme." Alle Rechtslehrer behaupten jetzt, das im röm R. ertheilte Recht der Tödtung sey durch die P G. O. aufgehoben und Carl rede blos von dem Fall der Tödtung in der höchsten Hitze des Zorns cf. Westphal *Grunds. der Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen.* C 2. §. 5. ff. Der Grund soll darin liegen, weil nur die *Bamberg.* Art. 145. von einer solchen Tödtung des Ehebrechers spricht. Allein 1) die Worte der P. G. O. reden unbedingt und erwähnen nirgends des Affects, als Entschuldigungsgrundes; da in der *Bamb.* und den *Projecten* blos die Tödtung des Ehebrechers oder der Ehebrecherin im *Affect* für strafbar erklärt, dieses aber in der Carolina geändert worden ist, so ist dieses hier ein deutlicher Beweis, dafs *Carl* die Grundsätze der *Bamb* nicht anerkennen wollte. Er konnte die Worte der Bamb. nicht etwa ausstreichen, weil sie sich von selbst verstünden (denn das ist wegen der Verordnung des röm. Rechts gar nicht der Fall), er strich sie also aus und redete unbedingt, weil er das Gegentheil wollte; 3) *Carl* beruft sich ausdrücklich auf das gemeine Recht in den Worten: „*wie die Recht* „zulassen." Unter diesen konnte er nicht die *Bambergensis* verstehen. Dafs *Carl* sich auf das Röm. R bezieht, sieht man auch noch daraus, dafs er hier auch von der Tödtung der *Tochter*, von der *Gefangennehmung* des Ehebrechers etc. spricht. Davon findet sich keine Sylbe in der Bambergensis, auf die sich hier die P. G O. beziehen soll: aber wohl das römische Recht redet davon überall ausführlich.

Zweyte Unterabtheilung.

Vielfache Ehe.

Chr. Thomasius Diss. *de crimine bigamiae et de bigamiae praescriptione.* Lips. 1685. rec. 1749.

A. Fr. Schott Diss. *de poena bigamiae ordinaria.* Lips. 1771.

J. E. Eschenbach Diss. *de poena bigamiae.* Rost. 1787.

J. G. Gonne *von dem Unterschied der Carolinischen und Bamberg.* P. G. O. *in Bestrafung der zwiefachen Ehe.* In *Schotts jurist. Wochenbl.* I. B. S. 513. ff.

Grolman *über die Strafe der Bigamie.* In d. *Bibl. d. peinl. R.* I. Bd. 1. Stck.

§. 384.

Die vielfache Ehe besteht in einer *Verletzung des Rechts auf eheliche Treue durch Vollziehung einer neuen Ehe.* Sie heisst Bigamie, wenn der Uebertreter zu gleicher Zeit in zwey verschiedenen Ehen lebt. Es enthält dieses Verbrechen eine

eine dreifache Uebertretung: die Verletzung des Privatrechts auf eheliche Treue; eine Verletzung der Ehegesetze des Staats, weil die Form der Ehe zu einem gesetzwidrigen Zweck missbraucht wird; und endlich einen Betrug, weil der Ehebruch unter dem täuschenden Schein einer rechtlichen Verbindung verborgen wird *a*).

P. G. O. Art. 121.

a) Dies bestimmt der Sinn der Wotre „*betrüglicher Weise*" in dem angef. Artikel der P. G. O. vergl. Grolman *Grunds. d. C. R. W.* §. 546. Entgegengesetzte Meynungen s. b. Koch l. c. § 243. *Schol* Daher heisst in Holstein die Bigamie, *Ehefälschung*.

§. 385.

So wie der Ehebruch, so setzt auch dieses Verbrechen 1.) voraus eine noch *fortdauernde rechtlich gültige* Ehe. Wer nur erst verlobt ist *a*), wer in einer rechtlich ungültigen Ehe lebt, wessen frühere Ehe durch Scheidung oder Tod wieder getrennt worden *b*), wird durch Eingehung einer zweyten Ehe nicht dieses Verbrechens schuldig. Einwilligung des früheren Ehegatten hebt auch hier Begriff und Strafe des Verbrechens nicht *c*).

Das

Das Eigenthümliche der Bigamie ist II.) die *Vollziehung* einer neuen *Ehe*, daher denn 1) die Beobachtung der zur Gültigkeit des Ehecontrakts erfoderlichen Sollennitäten *d*), und 2) die Vollziehung der Ehe durch vollendeten und vollkommenen Beyschlaf erfodert wird *e*).

a) *Crimen binorum sponsaliorum.*

b) *Bigamia successiva.*

c) Dagegen Klein *peinl. R.* §. 388.

d) Vom *Pellicat.*

e) Weil die Bigamie eine Art des Ehebruchs ist.

§. 386.

Auch hier sind, wie beym Ehebruch, sowohl die verheirathete, als unverheirathete Person des Verbrechens schuldig *a*). Da der Staat nur die einfache Ehe für rechtlich anerkennt, so ist jeder im Staat den Gesetzen der Bigamie unterworfen, selbst wenn die Grundsätze seiner Religion ihm die Polygamie erlaubten *b*).

a) Dagegen Klein p. R §. 386.

b) Auch hiergegen Klein a. a. O. §. 385.

§. 387.

§. 387.

Strafe *a*). Das römische Recht betrachtet die Bigamie wie Ehebruch *b*), weil aber Carl, nach einem damals allgemeinen Irrthum, glaubte, daſs das römische Recht hier gelinder sey, so bemerkt er die Unschicklichkeit dieser vermeintlichen Disposition, erklärt, daſs genau genommen Bigamie sogar noch strafbarer sey, als Ehebruch, und setzt daher dieses Verbrechen in der Bestrafung dem Ehebruche gleich *c*). Die in dem Römischen Recht und der P. G. O. bestimmte Strafe des Ehebruchs, bey dem Ehebruch selbst aufgehoben durch spätere Gesetze (§. 379.), ist daher noch gültig bey der Bigamie.

a) Art. 121. „Item so ein Ehemann ein ander „Weib, oder ein Eheweib einen andern Mann „in Gestalt der heiligen Ehe bey Leben des ersten „Ehegesellen nimmt, welche Uebelthat denn „auch ein Ehebruch und gröſser denn dasselbige „Laster ist, *und wiewohl die kaiserlichen Rechte „auf solche Uebelthat keine Strafe am Leben „setzen;* so wollen wir doch, welcher solches „Lasters betrüglicher Weils, mit Wissen und „Willen Ursache giebt und vollbracht, daſs die „*nicht weniger denn die Ehebrüchigen peinlich „gestraft werden sollen.*" vergl. Bamb. Art. 146. Man sieht, die Perioden sind verworren; der obige Sinn aber liegt klar vor Augen. Vergl. die angeführte Grolmannische *Abh.*

b) *L.* 11. §. 12. D. *ad L. Iul. de adulteriis.* L. 18. C. *eod.* L. 7. *C. de repudiis. Nov.* 22. c. 14. Nov. 117. c. 11. Boehmer ad art. 121. §. 4.

c) Die Praktiker nehmen eine willkührliche Strafe an (Meister jun. *pr. jur. crim.* §. 262. Quistorp Thl. I. §. 471.) so wie sie auch dieselben Milderungsgründe, wie beym Ehebruch, annehmen. cf. Koch l. c. §. 331. Nach andern soll hier Manns- und Weibsperson mit dem Schwerd bestraft werden.

Zweyter Theil.

Von vagen gemeinen Verbrechen.

§. 388.

Die vagen Verbrechen theilen sich in *formelle* und *materielle*. Jene fodern zum Thatbestande weder ein bestimmtes Object, noch einen bestimmten gesetzwidrigen Effect, noch einen gesetzlich bestimmten Zweck der Person, und werden blos durch die *Form* der Handlung selbst zur Uebertretung; diese fodern zwar einen bestimmten Gegenstand, aber die Verletzung selbst ist nicht bestimmt, indem die Uebertretung in denselben bald eine wirkliche Rechtsverletzung ist, bald nicht, und in jenem Falle die Verletzung verschiedener Rechte in dem Begriff des Verbrechens enthalten ist.

Erster Titel.

Mateielle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Kinderaussetzung.

A. Ben. Carpzov. *de infantibus expositis* Lips. ed. 4. 1741.

Ier. Zange Diss. *de expositione infantum ejusque poena veteri.* Giess. 1713.

Rud. Christ. Henne Diss. *de expositione infantum.* Erf. 1756.

§. 389.

Kinderaussetzung (*expositio infantum*) *ist die durch Eltern, auf eine nicht unmittelbar tödtliche Art begangene Weglegung unerwachsener Kinder an einen nicht nothwendig tödlichen Ort, wo sie der Hülfe der Eltern entzogen sind* a).

a) P. G. O. Art. 132.

§. 390.

Erwachsene Kinder, die ohne älterliche Hülfe ihre Existenz behaupten können, sind kein Gegenstand dieses Verbrechens. Eben so wenig ist es Kinderaussetzung, wenn entweder die Art der Weglegung selbst eine an sich tödliche Handlung ist, oder wenn das Kind nach der Natur des Orts (falls nicht zufällige ausserordentliche Umstände dieses hindern) das Leben verlieren mufste; denn alsdann steht die Handlung unter dem Begriff von *Tödtung a*). Die blofse Lebensgefährlichkeit des Orts verändert nicht den Begriff der That.

a) Es kann daher z. B. keine Kinderaussetzung genannt werden, wenn, wie einmal eine gewisse Facultät meynte, eine Mutter ihr Kind in einen Abtritt geworfen hat.

§. 391.

War die Aussetzung Ursache von dem Tode des Kindes, so geht sie in das Verbrechen der Tödtung über, und muſs, wenn die Absicht auf Tödtung gerichtet war, wie *Mord*, wenn eine andere Absicht zum Grunde lag, wie eine aus *culpa dolo determinata* begangene Tödtung bestraft

straft werden. Blieb das Kind beym Leben und geschah die Aussetzung nicht um das Kind zu tödten, so ist die Strafe blos willkührlich und kann in der Regel eine Zuchthaus- oder Gefängnifsstrafe auf ein Jahr nicht überschreiten; bey entgegengesetzter Absicht sind die Grundsätze von unternommener Tödtung anzuwenden *a*).

1. *Von den Gründen der Vermuthung für oder gegen den animus occidendi.*

2. *Von der Verbindlichkeit der Ernährung eines Findlings.*

a) P. G. O. Art. 132. nebst Boehmer ad h. t.

Zweyter Abschnitt.

Abtreibung der Leibesfrucht

I. H. Boehmer Diss. *de caede infantum in utero.* Hal. 1732. rec. 1740. (in *Exerc. ad D.* Tom. VI. *Ex.* 99.)

Chr. L. Lieberkühn Diss. *de crimine procurati abortus.* Hal. 1772.

§. 392.

Das Verbrechen des Abtreibens (*abortus procuratio*) *besteht in der verschuldeten zu frühzeitigen Absonderung eines nicht lebensfähigen Embryo a*). Zum Thatbestande des Verbrechens gehört also 1) eine Handlung, welche die zureichende Ursache von der Absonderung eines Embryo war, 2) daſs diese Absonderung vor der Zeit geschah, welche die Natur zur Geburt eines reifen Kindes bestimmt hat und endlich 3) daſs der Em-

Embryo ausser der Mutter sein Leben nicht fortsetzen konnte.

a) P. G. O. Art. 133.

§. 393.

Dieses Verbrechen kann begangen werden I. als bloſse Läsion des werdenden Menschen, wenn nämlich die Mutter sich selbst oder eine andre Person, mit Willen der Mutter, ihr die Frucht abtreibt; II. als Läsion der Persönlichkeit der Mutter und des werdenden Menschen zugleich, wenn die Abtreibung von einer andern Person wider Willen der Mutter geschehen ist. — Das Abtreiben selbst kann sowohl durch äussere Einwirkung auf den Fötus nach mechanischen, als auch durch innerliche Einwirkung auf denselben und nach chemischen Gesetzen erfolgen *a*).

a) Vergl. Ploucquet *über d. gewaltsamen Todesarten.* S. 387. ff. Metzger *gerichtl. Arzneyw.* n. A. S. 255. ff.

§. 394.

Auch der Embryo ist ein Mensch *a*) und wenn gleich der Staat nicht verpflichtet ist, ihn zu schützen, so ist er doch

doch berechtigt, sich in ihm einen künftigen Bürger zu erhalten. Die Gesetze strafen daher seine Verletzung und unterscheiden zwischen der Abtreibung eines schon *belebten* und eines noch *unbelebten* Fötus (*f. animatus s. formatus — nondum animatus s. non formatus*). In jenem Falle soll dolose Abtreibung mit dem Schwerd an einem Manne, mit dem Ertränken an einer Weibsperson; im letzten Falle aber willkührlich bestraft werden *b*).

a) Nicht nach Röm. R. L. 9. *D. ad L. Falc.* L. 2. *D. de mort. infer.* L. 1. §. 1. *D. de inspic. ventre.* Nur dann wurde daher die Abtreibung bestraft, wenn dadurch der Ehemann der Hofnung, Vater zu werden, beraubt wurde L. 4. D *de extraord crimin.* L. 39. D. *de poenis* L. 8. D *ad L. Corn. de Sicar.*

b) P. G. O. Art. 133.

§. 395.

Unter einem *belebten* Fötus können wir uns nicht mit *Carl* einen Fötus denken, in dem schon eine menschliche Seele ist; noch können wir den von den Glossatoren als Zeitpunkt der eigentlichen Beseelung erträumten Zeitraum von 40 Tagen nach der Empfängniſs aufnehmen, weil

weil die letzte Vorstellungsart, welche die erste näher bestimmen müſste, so ungereimt ist, als diese *a*); sondern wir können uns unter einem belebten Fötus nur einen solchen denken, der schon durch Muskularbewegung äussere Zeichen des thierischen Lebens gegeben hat *b*).

a) Die Geschichte dieser Uugereimtheiten, die zuletzt in der falschen Uebersetzung von *Exod.* XXI. 22. durch die *Septuaginta* ihre Quelle haben, wird erzählt von Boehmer *Diss. cit.* §. 24. sqq. und C. F. Walch Diss. *de genuino fonte distinctionis inter foetum animatum et inanimatum in Nemesi Carolina. Art.* 131. *adhibitae.* Jen. 1768. (abgedruckt in dessen *Opusc.* T. III.) Beyde sind excerpirt von Koch *inst. jur. crim.* §. 481. — 83.

b) Klein *peinl. R.* §. 359. Auf die Hälfte der Schwangerschaft ist dieses aber nicht gerade mit dem Sachsenrechte einzuschränken. Grolman C. R. W. §. 443.

§. 396.

Wegen der Schwierigkeit, den Thatbestand zur Gewiſsheit zu bringen, kann die ordentliche Strafe wohl nie ausgeübt werden. In dem Gesetz, welches das Verbrechen des Abtreibens begründet, ist zugleich die *Tödtung lebensfähiger Kinder im Mutterleib* für Verbrechen erklärt *a*). Hier hat der Thatbestand,

stand, besonders wenn das Kind in der Geburt getödtet worden ist, geringere Schwierigkeiten und da muſs ohne Zweifel die ordentliche Strafe eintreten.

a) Die Worte der P. G. O. gehen auf beydes. — Die Tödtung nicht lebenfähiger Kinder rechnet der Vf. vermöge des Begriffs von Kinderabtreibung, zu *diesem* Verbrechen.

Dritter

Dritter Abschnitt.

Sträfliche Unfruchtbarmachung.

§. 397.

Die *Zerstörung des Fortpflanzungsvermögens eines Menschen (sterilitas procuratio)* wird nach einer Fiction der Gesetze als eine wirkliche Tödtung der künftig zu erzeugenden Menschen betrachtet *a*). Sie kann geschehen an Männern und soll auch geschehen können an Personen weiblichen Geschlechts *b*).

a) c. 9. C. 32. q. 2. — c. 5. X. *de homicid.*

b) P. G. O. Art. 133.

§. 398.

Das Gesetz *a*) droht in beyden Fällen die Todesstrafe und wenn gleich der wahrscheinliche Grund desselben ungereimt

reimt ist, so kann doch die Verordnung selbst durch willkührliches Berufen *b*) auf einen angeblichen unbezweifelten Gerichtsgebrauch nicht ausgelöscht werden. Die Ausmittelung des Thatbestandes in Rücksicht auf Personen männlichen Geschlechts ist leicht und die That, wenn sie an einer andern Person, als am Thäter selbst verübt wird, bleibt immer ein höchst strafbares Verbrechen.

a) P. G. O. ang. Art. vergl. L. 4. §. 2. D. *ad L. Corn. de Sic.* L. 1 C. *de eunuch.* Nov. 142.

b) Kress *ad h. a.* §. 4. Boehmer ad Carpzov Q. 11. obs. 9. Grolman C. R. W. §. 444.

Zweyter Titel.

Formelle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

Erste Abtheilung.

Von dem eigentlichen Verbrechen der Gewaltthätigkeit. (crimen vis.)

§. 399.

Das *Verbrechen der Gewaltthätigkeit* (*crimen vis*) bedeutet im röm. R. jede rechtswidrige Anwendung körperlicher Kräfte zur Ueberwindung eines Hindernisses in einer Person oder Sache *a*) und begreift selbst alle benannten Verbrechen,

brechen, welche durch Anwendung physischer Gewalt geschehen *b*). Allein diese letzten wurden durch spätere Gesetzgebungen besonders ausgezeichnet und müssen dadurch aufhören, blos als Unterarten von dem *crimen vis* behandelt zu werden. Unter dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit kann daher heut zu Tage nur diejenige *rechtswidrige Anwendung physischer Kräfte verstanden werden*, *welche nicht in ein besonderes, benanntes Verbrechen übergeht.*

a) L. 1. et 2. D. *quod metus causa.*

b) Raub, Nothzucht, Tumult, Entführnng, zum Theil auch Brandstiftung etc. sind darunter begriffen. cf. L. 3 5. 6. 7. 8, 10. D *ad L. Iul. de vi publ. et priv.*

§. 400.

Es kann die Gewalt verübt werden, sowohl I.) an Sachen, besonders durch Einbrechen in Gebäude und Grundstücke, als II.) unmittelbar an Personen, wohin auch gewaltsame Entsetzung aus dem Besitz einer unbeweglichen Sache gehört. Ob eigenmächtige Verfolgung eines Rechts oder Rache, oder ein anderer rechtswidriger Zweck zum Grunde lag, ist an sich gleichviel.

§. 401.

§. 401.

Die Römer unterscheiden zwischen *öffentlicher Gewaltthätigkeit* (*vis publica*) und zwischen *Privatgewalthätigkeit* (*vis privata*), wovon sie jene mit der Deportation (anfangs dem *Exil a*), diese mit der Confiscation des dritten Theils des Vermögens und der Unfähigkeit zu Staats- und Ehrenämtern *b*) und mit Relegation) bestraften. Da aber die Grenzen zwischen der *öffentlichen* und *Privatgewaltthätigkeit* unbestimmt sind, mithin die gesetzliche Voraussetzung zu diesen bestimmten Strafen unbekannt ist *d*), so sind diese Verordnungen als unbestimmte Strafgesetze zu betrachten. Die Strafe ist demnach willkührlich.

a) §. 8 I *de publ. jud.* L. 10. §. 2. D. *de vi publ.*

b) L. 1. pr. D. *ad* L. *Iul. de vi privata.*

c) Die L. 6. *C. ad L. Iul. de vi priv.* deutet dies an. Die Vergleichung zwischen L. 1. §. 1. *D. ad L. Jul. de vi priv.* und der *L.* 4. §. 1. *D. de incendio* giebt beynahe Gewissheit.

d) cf. Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit. 4. c. 1. Voet *Comm.* h. t. Boehmer *ad* Carpzov Q. 40. obs. 1. Cremani *de jure crim.* T. II. L. II. c. 4. art. 11. §. 3.

§. 402.

Wenn nicht besondere Gründe die Strafbarkeit erhöhen, so ist 1) bey einer Gewaltthätigkeit an Sachen blos eine Freyheitsstrafe von 14 Tagen bis 1 Monat und 2) bey einer an Personen selbst verübten Gewaltthat, von 1 bis 2 Monaten als Regel anzunehmen.

§. 403.

Zu den Gründen der Straferhöhung gehört I.) die Eigenschaft der gewaltthätigen Person, besonders wenn sie öffentliche Person ist *a*); II.) die Art, wie die *Gewaltth.* begangen wurde *b*). III. Die besondere Beschaffenheit des *Orts*, *in* welchem die Gewaltth. begangen wird. Dahin gehören alle Orte, welche in dem besonderen Schutze des Staats stehen, nämlich 1) die Wohnung eines jeden Bürgers (*Hausfriede*) *c*) 2) jeder Ort, in welchem öffentliche, auf den Staat sich beziehende Handlungen, vorgenommen werden. 3) Die Wohnung des Oberherrn (*Burgfriede*) *d*). 4) Der Versammlungsort einer im Staate herrschenden Religionsparthey *e*).

a) L.

a) L. 7. D. *de vi publ.*

b) §. 8. I. *de publ. jud.* L. 1. 3. 9. D. *eod.*

c) L. 7 *in fin.* L. 10. *pr. eod.*

d) P. I. Bechtold *de crim. fractae pacis domesticae.* Arg. 1727. Ge. Beyer *de viol. sec. dom.* Viteb. 1709. — Fr. Gottl. Struv *tr. de pace domest.* Jen. 1713. — C. F. Walch pr. 3. *de pace domestica.* Jen. 1772. — 78.

e) D. Winkler pr *de violata domus dominicae securitate.* In *Opusc. min.* Vol. I. P. 1. p. 184. sqq.

§. 404.

Insbesondere wird die Gewaltthätigkeit IV.) qualificirt durch ihren *Gegenstand*, wenn sie 1) *an* öffentlichen, oder in besonderem Schutz des Staats stehenden *Sachen* (§. 403.), wohin noch öffentliche Monumente *a*), Gräber und Leichname *b*), die Richtplätze *c*) und dergl zu zählen; oder 2) an öffentlichen *Personen* begangen wird. Zu diesen gehören a) *obrigkeitliche* Personen und *Minister* des Oberherrn, b) die *Diener* obrigkeitlicher Personen, während der Vollstreckung ihres Amtes *d*), c) *Soldaten* auf ihrem Posten.

a) Klein p. R. §. 515.

b) L. 5. *D. ad L. Iul. de vi publ.* L. 8. D *de sepulcro violato.* cf. Lectius *ad Macrum* p. 9. *sqq.* Joh. van Nispen *Diss. de sepulcro viol.* Lugd. Bat. 1723. C XXVI. §. 5. (in Oelrichs *thes.* T. III. Vol. II. nr. 12.

c) Koch l. c. §. 613.

d) Reinharth *ad Christ.* Vol. I. obs. 56.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von dem Landfriedensbruch.

§. 405.

Landfriedensbruch (*crim. fractae pacis publicae*) ist eine *vorsätzliche Störung der allgemeinen Rechtssicherheit in Deutschland durch eine, von zusammengerotteter, bewaffneter Mannschaft begangene Gewaltthätigkeit, an einer Person, die dem Zwingenden nicht unterworfen ist* a).

Anm. Von der Verletzung des Religionsfriedens.

a) Die hierher gehörenden Gesetze sind der *Landfr.* Max. I. von J. 1495. *Landfr.* von 1521. *Landfr.* von 1548. u. *R. A.* v. J. 1594.

§. 406.

Zum Thatbestande gehört 1) *wirkliche Gewaltthätigkeit*, nicht bloſse Drohungen. Gegen wen sie gerichtet ist, gegen Einzelne oder gegen eine Gemein-

 heit

heit *a*), ist gleichviel. An Personen *derselben* Gemeinheit und in dem Gebiete derselben kann aber dieses Verbrechen nicht begangen werden, sondern die Gewalt geht hier in andre Verbrechen über *b*). 2) *Rechtswidrige* Gewaltthat, wohin Gewalt zur Selbstvertheidigung gegen einen gegenwärtigen Angriff oder eine das Recht sonst gefährdende Handlung nicht gehört *c*).

a) Dagegen Boehmer ad Art. 120. C. C. §. 4. Quistorp Thl. I §. 170.

b) Dagegen Boehmer l. c.

c) Boehmer l. c. §. 4.

§. 407.

3) Die Gewalt muſs durch eine zusammengerottete Menge begangen seyn. Wie viele dazu gehören, kann keine allgemeine Regel entscheiden *a*). 4) Diese Mehreren müssen sich *absichtlich* und mit *Ueberlegung* zur Gewaltthat vereinigt haben oder von einem Dritten vereinigt worden seyn. Dadurch ist Gewaltthätigkeit bey einem plötzlich entstandenen Streite ausgeschlossen *b*).

a) R A 1594. §. 69. cf. Gail *de pace publ.* L. I. c. 7. nr. 24. Cramer *syst. proc. imperii.* §. 811.

b) „Fre-

b) „*freventlich* — gefährlich — wissentlich" R. A. 1495. tit. 1. §. 1.

§. 408.

Es wird 5) *bewaffnete* Mannschaft erfodert *a*). Alle Instrumente, welche eine Körperverletzung bewirken können, sind unter Waffen begriffen. 6) Der Gezwungene darf nicht mit dem Zwingenden im Verhältnisse eines Unterthans stehen. Gegen den Oberherrn, der rechtswidrige Ansprüche gegen Unterthanen unterstützt, giebt es nur *mandata cum* und *sine clausula.*

a) „Mit gewehrter Hand und gewaltiger That freventlich" R. A. 1548. *princ.*

§. 409.

Die Strafe der Reichsunmittelbaren ist die *Reichsacht*, und wer Friedbrecher begünstigt, soll mit 2000 Mark feinen Goldes gestraft werden *a*). Mittelbare Friedbrecher werden mit dem Schwerd gestraft *b*).

Anm. Von dem angeblichen besondern Verbrechen der Wegelagerung. — Der Landzwang *gehört zu den* Polizeyverbrechen.

a) *Landfr.* 1548. tit. 2 3. Ueber die Bestimmung in Ansehung der 2000 Mck sind die Rechtslehrer getheilt. cf. I. G. Cramer *de delictis et poen. stat. imp.* §. 12. Boehmer *ad* Carpzov. Q. 35. obs. 2.

b) P. G. O. Art. 128. u. 129. Nach dem *Landfr.* von 1521. ist auch bey diesen die Strafe der *Acht* anerkannt.

Zweyter Abschnitt.

Verbrechen durch Täuschung eines andern.

Erste Abtheilung.

Fälschung und Betrug überhaupt.

Leyser Sp. 615.

Phil. Io. van Boerle *D. ad L. Corn. de Falsis* Traj. ad Rh.. 1740.

Kleinschrod *über den Begriff und die Erfordernisse des Verbrechens der Verfälschung.* In Klein's *und* Kleinschrods *Archiv.* II. Bd. 1stes Stck. Nr. 6.

Io. Christ. Francke *Diss. de judicio falsi ejusque in vindicatione limitibus.* Viteb. 1799.

§. 410.

Das Verbrechen der Fälschung überhaupt besteht in *einer absichtlich bewirkten rechtswidrigen Täuschung Anderer a*).

a) Es

a) Es ist dieses im Wesentlichen der Begriff des Paullus *Rec. Sent* L. V tit. 25. §. 3. Falsum est, quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur — Die gewöhnliche Definition der Rechtslehrer, die auch noch Kleinschrod l. c. angenommen hat, ist viel zu dunkel und unbestimmt.

§. 411.

Zum Thatbestand des Verbrechens gehört I. eine in andern bewirkte falsche Vorstellung. Dieses geschieht sowohl 1) negativ, durch Unterdrückung eines möglichen Objects der Erkenntniſs des Andern zum Nachtheil seiner Rechte (*oppressio veritatis*), 2) positiv, durch Hervorbringung irriger Merkmale und Eigenschaften eines erkannten Gegenstandes (*immutatio veritatis*) *a*).

a) L. 16. §. 2. D. de *L. Corn. de falsis* — Sed et caeteros, qui in rationibus, tabulis, litteris publicis, aliave qua re, sine consignatione falsum fecerunt; vel *ut verum non appareat, quid celaverunt subripuerunt*, subjecerunt, resignaverunt; eadem poena affici solere, dubium non est.

§. 412.

II. Der Irrthum muſste zum *Nachtheil der Rechte eines Andern* geschehen seyn; er muſste also entweder 1) eine Verletzung wirklicher Rechtsobjecte (Güter)

ter) begründen, oder 2) es mufste wenigstens jemand ein vollkommnes Recht haben, die Unterlassung der Handlung zu fodern, welche die falsche Vorstellung bewirkte *a*). Hieraus läfst sich beurtheilen, in wie ferne *Lüge* ein Verbrechen *b*), und dafs Unterdrückung eines *falschen* Documents keine Fälschung sey *c*).

a) Das röm. Recht fodert zum Falsum weiter nichts, als dafs dadurch den Rechten eines andern entgegen gehandelt werde, der Effect des Falsi mag nun ein wirklicher Schade seyn, oder nicht. Dies beweifst L. 6. u. L. 27. §. 2. D. ad L. *Corn. de Fals.* und mehrere andere Gesetze, in welchen Falsa vorkommen, die zwar Rechten anderer widersprechen, aber doch niemanden eigentlich *schaden*. Die Rechtslehrer, welche durchaus einen *gestifteten Schaden* erfodern, wie Kleinschrod l. c. §. 9. und viele ältere Criminalisten, scheinen mir im Grund dasselbe anzunehmen und nur in dem *Ausdruck* zu irren.

b) B. C. Zahn *tr. de mendaciis.* Col. Agr. 1686. 4.

c) L. 38. §. 6. *de poenis.* Aus obigem erklärt sich auch *L.* 1. *C. de stellionatu.*

§. 413.

III. *Dolus:* die täuschende Handlung mufste mit dem Bewufstseyn dieser Eigenschaft und mit dem Bewufstseyn der Strafbarkeit begangen worden seyn.

seyn. Ein *culposes Falsum*, obgleich an sich denkbar, widerspricht den Gesetzen *a*). Es mangelt also der Begriff des Verbrechens 1) wenn der Handelnde nicht weiſs, daſs er in andern eine solche Vorstellung bewirke und also das, was er für wahr ausgiebt, selbst für Wahrheit hält: 2) wenn ihm das Bewuſstseyn der positiven Strafbarkeit derselben mangelt *b*).

a) L. 1. pr. L. 2. 3. D und L. 20 C h. t. L. 3. pr D. *stellionatus*. P. G. O. Art. 113. u. 114. in den Worten: Item welcher *böslicher* und betruglicher Weise etc.".

b) Eine Ausnahme hiervon enthält L. 15. pr. D. h. t. u. L. 3 C. *de his, qui sibi adscribunt* vermöge der Strenge des *SCti Liboniani* cf. Mascov (resp Wagner) Diss *de his qui sibi adscr. in test.* (Lips. ed. 2. 1759.) c. II. §. 65.

§. 414.

Das Falsum ist vollendet, sobald die Rechtsverletzung, welche zum Effect des Falsi gehört, wirklich existirt. Dies ist der Fall 1) bey *negativen* Fälschungen, *sobald* als das Object der möglichen Erkenntniſs dem andern wirklich entzogen worden ist, diese Unterdrückung mag nun fortdauern oder gehoben werden.

2)

2) Bey *positiven* Fälschungen, sobald die Handlung, welche die Täuschung bewirken mufste, mit dem Effect der Rechtsverletzung geschehen ist.

§. 415.

Die *Fälschung* überhaupt enthält als Arten I. die Fälschung im *engern Verstande, Täuschung durch Veränderung einer Sache zum Nachtheil der Güter eines andern a*). Dahin gehört vorzüglich 1) Verfälschung der Waaren b), 2) der zum wechselseitigen Verkehr gesetzlich bestimmten Maafse *c*). 3) Die Verfälschung gültiger Documente *d*), II. Der Betrug, wenn die *Täuschung auf eine andere Art, als durch Verfälschung einer Sache geschehen ist.* Dies geschieht vornehmlich 1) durch täuschende Veränderung der wahren Merkmale einer *Person c*), 2) durch den *Gebrauch f*) oder die *Verfertigung* einer Sache *g*), welche den Schein einer andern an sich trägt, 3) durch unwahre *Aussagen* oder *täuschende Handlungen h*).

1. *Von dem* falsum improprium *oder* quasifalsum.

2. *Ueber den Unterschied zwischen* falsum *und* stellionatus, S. Leyser Sp. 557. I. T. Se-

Seger Diss. *de crimine stellionatus.* Lips. 1770. Koch l. c. §. 532.

a) Klein p. R. §. 468. unterscheidet zwar diesen Begriff von Betrug, nimmt ihn aber zu weit und bestimmt ihn zu vag.

b) Ueber die Weinfälschung S. *Kaiserl. Mandat d. d. Lindau* 1497. R. A. v. I. 1498. §. 50. v. I. 1500. tit. 34. R. P. O. v. I. 1548. tit. 16.

c) L. 32. §. 1. *D h. t.* P. G. O. Art. 113. R. P. O. v. I. 1548. u. 1577. tit. 16.

d) L. 2. D. h. t. Qui testamentum — *deleverit, interleverit.* — L. Corn. poena damnatur. L. 16. §. 2. eod. — L. 16. pr. eod. Verfälschung der Edicte.

e) Unterschiebung eines Kindes L. 13. §. 1. L. 20. §. 1. D. h. t. Beylegung eines falschen Namens, L. 13. pr. D. eod. oder Standes L. 27. §. 2. *D. eod. L. un. C. ad L. Visellium.* L. 1. *C. Si servus aut libert. ad decur.*

f) L. 2. D. eod. qui testamentum falsum — *recitaurvit* dolo malo L. 27. §. 2. eod. *L.* 4. *C. si reus vel accusator.*

g) Verfertigung falscher Testamente L. 1. pr. L. 2. L. 29. h. t. — falscher Siegel. L. 30. pr. D eod. P. G. O. Art. 112. anderer Documente durch Nachahmung der Handschrift des andern L. 23. D. eod.

h) L. 1. §. 3. 6. L. 22. D. *ad L. Corn. de fals.* L. 1. §. 2. D. *de pigner act.* L. 1. C. *de stellionatu.*

§. 416.

Nach gemeinem Recht ist jede Fälschung im weitern Sinne ein Verbrechen

chen *a*), wenn gleich die P. G. O. *b*) nur von einigen der gefährlichsten Arten dieses Verbrechens handelt. Die Strafe ist willkührlich, doch so, daſs auch die Todesstrafe ausdrücklich gebilligt wird, wenn 1) das Verbrechen wiederholt, 2) die Verletzung besonders groſs, und 3) ein vorzüglich hoher Grad subjectiver Illegalität des Verbrechens entweder aus der Art der Handlung selbst oder aus andern Gründen erkennbar ist *c*). Nur, wenn alle drey Vorausetzungen zusammen eintreten und entweder der Staat durch das Falsum in dringende groſse Gefahr versetz worden ist, oder eine Privatperson an ihren unveräusserlichen Rechten einen unersetzlichen Schaden erlitten hat, ist daher Todesstrafe anzuwenden *d*).

Anm. Mündlich von Bestrafung der Banqueroutierer. R. P. O. v. I. 1548. tit 22. §. 1. v. I. 1577. t. 23. §. 2. cf. Quistorps *Beyträge* nr. 13.

a) L. 3. §. 1. *stellionatus.* Stellionatum autem objici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est: scilicet si aliud crimen non sit, quod objiciatur. *Quod enim in privatis judiciis est de dolo actio*, hoc in criminibus *stellionatus* persecutio.

b) Art. 112. u. 113.

c) Verbis Art. 113. „und es möchte solcher falsch, als *oft*, *gräſslich* und *boshaftig* geschehen, daſs der Thäter zum *Tod* gestraft werden soll.“ Re-

mus paraphrasirt nicht ganz recht: „Nam si „diu satis, et in magni mercimoniis falsum „dolo malo commiserit, non injustum neque „legibus contrarium erit, talem falsarium capitis „damnari." Beyspiele von Fälschern, die mit dem Tode bestraft wurden, s. bey Berger *El. crim.* P. II. obs. 58. u. 59.

d) Meynungen anderer Rechtslehrer, s. bey Koch l. c. §. 539.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von den qualificirten Fälschungen.

§. 417.

Die Fälschung begreift einige Arten, welche von den Gesetzen besonders ausgezeichnet und qualificirt sind. Dahin gehört 1) der *Meineid*, 2) die *Grenzverrückung*, 3) die *Prävarication*, 4) die *Calumnie*, 5) die *Concussion*, 6) zum Theil das *Falschmünzen*. Von dem letzten mußste unter dem Stantsverbrechen gehandelt werden, weil der Hauptpunkt bey diesem Verbrechen die Verletzung der Staatsgewalt ist. Die Requisite der Fälschung überhaupt sind auch Requisite aller benannten Fälschungen.

§. 418.

A. **Meineid**, im *weitern Sinn* besteht *in der Verletzung einer Verbindlichkeit*

keit, welche erfüllen zu wollen oder erfüllt zu haben, eine Person durch einen Eid versichert hat a).

a) Ueber den Begriff und die Natur des Eides. S. Schmidt Phiseldeck *ueber den Eid.* Helmstädt. 1708 §. 2. u. 3. Besonders Joh. Ernst Chr. Schmidt *Gedanken über den Eid.* In Grolmans *Magazin für die Philosophie des Rechts.* Nr. 3. und Grolman *noch ein paar Worte über den Eid.* Ebendaselbst Nr. 4.

§. 419.

Jeder Meineid im weitern Sinne setzt voraus I. *einen feyerlichen, unter Autorität der Staatsgewalt abgelegten gültigen Eid.* Das Verbrechen ist daher nicht begründet, 1) bey bloſsen feyerlichen Privatversicherungen *a*), 2) bey Versicherungen an Eides Statt *b*), 3) bey Eiden, die nicht nach den Religionsbegriffen des Schwörenden abgelegt worden sind *c*), 4) bey Eidschwüren solcher Personen, die entweder überhaupt oder zur Zeit des Eidschwurs keine Einsicht in die Grundsätze ihrer Religion oder in die Wichtigkeit des Eides hatten.

a) Boehmer ad Art. 107. §. 5. G. L. Boehmer *pr. jur. can.* L. III. P. 1. t. II.

b) Boehmer l. c. §. 1. Ausgenommen ist die Versicherung der *Mennoniten* bey *Mannen Wahrheit*,

heit, deren Verletzung wie Meineid zu bestrafen ist, vermöge des Visitationsschlusses vom 13 Oct. 1768. „;Wann bey dem kaiserlichen R. C. G. „Menonisten Recht nehmen oder suchen, der„selben Angelobung bey Mannenwahrheit *als „ein Eid anzunehmen auch bey sich ergebendem „Falle als ein Meineid zu bestrafen. S. Visita„tionsschlüsse die Verbesserung des Kaiserl. R. C. „Gerichtl. Iustitzwesens betr.* Lemgo 1779. p. 86.

e) Vom Judeneid| S. Carl Antons *Einleitung in die jüdischen Rechte, dabey vom Judeneid gehandelt wird, wie solchen eine christliche Obrigkeit abnehmen kann.* Braunschweig 1756. Moses Philipson über die Verbesserung des Judeneides. Neustrelitz. 1797.

§. 420.

II. Eine *vollkommne Verbindlichkeit*, welche durch Handlungen des Schwörenden verletzt wurde. Wenn also 1) vom Anfang an keine Verbindlichkeit vorhanden war, auch die Bedingungen nicht existirten, unter welchen der Eid eine ursprünglich nicht vorhandene Verbindlichkeit begründet *a*), oder 2) die anfangs existirende Verbindlichkeit aufgelöst worden ist *b*), so ist kein Meineid möglich.

a) Nach dem Grundsatz des canonischen Rechts; *omne jusjurandum servandum est, quod salva salute aeterna servari potest.* Es begründet daher keinen Meineid die Verletzung eines Eides 1) gegen absolut prohibitive Gesetze oder gegen die Gesetze der Religion. c. 19. C 22 q 4 c. 1—23. C. 22. q. 4. c. 18. X. *de jurej.* C 23. X. eod. — 2) gegen die Rechte eines dritten c 28.

X.

X. de jurej. c. 2 *de pract in* 6 — Dagegen sind andere, nach römischen Recht ungültige Eide verbindlich. c. 8. 15 29 X. *de jurej.* C. 28. X. eod. cf. Boehmer I. E. P. L. II. t. 24. §. 20. sq. Nach Malblanc *doctrina de jurejurando* L. V. §. 117 — 120. soll das Röm. Recht hier dem canonischen vorgehen, allein ohne Grund.

§. 421.

Es theilt sich der Meineid I.) in den Meineid im engern Verstande (*pejeratio*), *die Verletzung der durch einen Eidschwur bestärkten Verbindlichkeit, die Wahrheit über ein gewisses Factum auszusagen,* welche immer eine objectiv-falsche Aussage, verbunden mit dem Bewustseyn der Unwahrheit, erfodert, und II.) in den Eidesbruch (*perjurium in specie*) *die Verletzung einer durch Eidschwur bestärkten Verbindlichkeit zu einer künftigen Leistung.*

§. 422.

Strafe *a*). Die P. G. O. *b*), welche römische Verordnungen *c*) und deutsche Gewohnheiten *d*) verschmolzen hat, bestimmt 1) für den Fall, wenn jemand gegen einen peinlich beklagten fälschlich als Zeuge geschworen hat, die *Talion.*

lion. II.) Hatte aber der gebrochene Eid einen andern Gegenstand und ist derselbe 1) in Person vor Gericht nach vorgängiger Warnung vor dem Meineid abgelegt worden, so soll Infamie nebst ihren Folgen und Abhauung der Finger die Strafe seyn. Diese Strafe trifft also a) die Verletzung aller Eide, welche zur Förmlichkeit des Processes oder zur Entscheidung desselben gehören, b) aller promissorischen Eide, welche von einem Richter abgenommen worden sind. Perception, oder Intentirung eines Vortheils wird so wenig erfodert *e*), als ein durch den Meineid gestifteter Schade vorausgesetzt wird *f*). 2) Die Strafe der Verletzung eines nicht im Gericht abgelegten, oder nicht solennen, oder nicht in Person geleisteten Eides ist willkührlich.

Anm. Die Praxis will blos alsdann Talion, wenn der Meineid die wirkliche Verdammung des Angeschuldigten zur Strafe oder Tortur bewirkt hat (Boehmer ad Art 68. §. 1.) In dem zweyten Hauptfall verwirft sie das Fingerabhauen (Hommel *Rhaps. Quaest. Call.* 4. Struben *Thl. IV. Bed.* 87.) und will, statt dessen, ausser der Infamie, Geldstrafe, Gefängniſs, Landesverweisung, Staupbesen, oder Zucht. haus und Festungsbau, mit vorhergehender Ausstellung an den Pranger s. Quistorp *Thl.* 1. §. 133. u 134. Malblanc *de jurej. p.* 406.

a) Ev. Otto *de perjurio per Genium principis* (in dessen *Dissertt.*) Andr. H. Rivinus Diss. *de poena perj. jur. civ. et patrii.* Lips. 1733. Strecker D. *de perjurii poena.* Erf. 1736. Reinoldus *de perjurii poen.* (in dessen *Opusc.* ed. Jugler p. 118.)

b) Art 107. „Item (I.) welcher vor *Richter* „oder *Gericht* einen *gelehrten* Meineid schwört, „(1) so derselbe Eid zeitlich Gut anbetrift, das „in des, der also fälschlich geschworen Nutzen „kommen, der ist zuförderst schuldig, wo er „das vermag, solch fälschlich abgeschworen Gut „dem Verletzten wieder zukehren, (2) soll auch „dazu *verläumdet* und aller *Ehren entsetzt* seyn. „Und nachdem (3) in heiligen Reich ein Gemei„ner Gebrauch ist, solchen Falschschwörern die „*zwey Finger*, damit sie geschworen haben, ab„zuhauen, dieselbige gemeine gewöhnliche Leib„strafe wollen wir auch nicht ändern. (II.) Wo „aber (1) eine durch seinen falschen Eid *jemand* „*zu peinlicher Strafe schwüre*, derselbige *soll* „*mit der Pön, die er fälschlich auf einen andern* „*schwüre, gestraft werden.* (cf. Art. 68. C. C.) „(2) Wer solch Falschschwören mit Wissen, „fürsätzlich und arglistig dazu anrichtet, der „leidet gleiche Pön."

c) L. 41. C. *de transact.* L. 13. C. *de testib.* L. 17. C. *de dignit.*

d) Spec. Sax. Lib. I. Art. 65. Sp. Suev. C. 263.

e) Leyser Sp. 567. m. 22. Boehmer ad Art. 107. §. 4.

f) Dagegen Meister jun. *pr. jur. crim.* §. 263. Quistorp Thl. I. §. 130.

§. 423.

B. Grenzverrückung (*crimen termini moti*) a) besteht in der *schäd-*

lichen

lichen Veränderung eines bestimmten Zeichens der Grenzen eines Grundstücks. Die Gefährlichkeit dieses Verbrechens steigt, wenn durch dasselbe zugleich die öffentliche Autorität verletzt wird, welches bey der Verrückung der durch den Staat oder die Obrigkeit bestimmten Grenzen eintritt. Dieses macht dann die *qualificirte* Grenzverrückung aus. Ob diese Zeichen die Grenzen des öffentlichen oder des Privateigenthums bezeichnen, afficirt den allgemeinen Begriff keineswegs.

L. XLVII. T. 21. D. *de term. moto.* P. G. O. Art. 114.

a) C. G. Müller *Diss. de crimine termini moti.* Lips. 1752. C. H. Trota *D. de termino moto.* Traj. 1750. (in Oelrich *thes. nov.* Vol. II. T. I. nr. 3.)

§. 424.

Als Strafe I.) der *qualificirten* Grenzverrückung ist eine *Leibesstrafe* angedroht *a*), mithin eine härtere Strafe, als der gemeinen Fälschung. Hingegen II.) bey andern Arten des Verbrechens kömmt das Römische Recht, dessen Strafe *absolutwillkührlich* ist, zur Anwendung *b*). Die Verrückung der Staatsgrenzen, welche nicht in der blofsen

Verrückung der Grenzen, der an der Staatsgrenze liegenden Grundstücke zu suchen ist *c*), kann in Hochverrath übergehen, und dann finden die Grundsätze dieses Verbrechens statt.

Anm. Die Praktiker behaupten absolute Willkührlichkeit der Strafe. cf. Boehmer ad Carpzov Q. 83. obs. 3. Meister jun. *pr. jur. crim.* §. 230. Quistorp Thl. I. §. 212. — Koch l. c. §. 553.

a) P. G. O. Art. 114.

b) L. 1. 2. 3. D. *de term. moto.*

c) Leyser spec. 558. m. 4.

§. 425.

C. Die Prävarication wird I.) im ursprünglichen und *eigentlichen* Sinne von dem Ankläger begangen, wenn er den eines öffentlichen Verbrechens angeschuldigten Beklagten durch Uebertretung der Pflichten des Anklägers begünstigt *a*). In dieser Bedeutung wird heut zu Tage Prävarication begangen 1) von öffentlichen Anklägern, (Fiscalen) und 2) von Privatanklägern. II.) Im *abgeleiteten* Sinn ist derjenige der Prävarication schuldig, *der, während er die streitigen Rechte einer Person zu schüz-*

zen

zen hat, vorsätzlich die Gegenparthey zum Nachtheil seiner Parthey begünstigt, Zu diesen gehören 1) *gerichtliche Procuratoren* (*procuratores judiciales*), *b*) sie mögen nun öffentliche oder Privatprocuratoren seyn, 2) *Advocaten c*).

P. G. O. Art. 115.

a) L. 1. §. 1. D. *de praev.* Is autem proprie praevaricator dicitur, qui *publico judicio* accusaverit. L. 212. D. *de V. S.* L. 1. §. 6. D. *ad Sctum Turpillianum.* Matthaeus *de crim.* L. XLVII. tit. 9. c. 1. §. 4. und Boehmer ad h. a. §. 1. nehmen an, daſs auch der Ankläger in delictis privatis die Prävarication begehen könne. Erster beruft sich darauf, daſs auch der Advocat nach L. 1. §. 1. D. h. t. so wohl in öffentlichen als Privatverbrechen prävariciren könne. Allein 1) diese L. 1. setzt darin gerade den Advocaten dem Ankläger entgegen: 2) läſst sich hier von dem Advocaten nicht auf den Ankläger in Privatverbrechen schlieſsen, da sich jener seiner Parthei zur Treue ausdrücklich verpflichtet (L. 14. §. 1. C. *de judiciis*), welches hier nicht der Fall ist, wo der Ankläger hauptsächlich sein eignes Hauptinteresse verfolgt.

b) P. G. O. Art. 115.

c) L. 1. §. 1. L. 3. §. 2. h. t. Auch Advocati fisci. L. 3. C. *de advocatis fisci.* Unter dem Ausdruck „Procurator“ in der P. G. O. sind wohl auch zugleich Advocaten begriffen. s. Boehmer h. a. §. 2. Kreſs h. a. §. 1. *2.

§. 426.

§. 426.

Die Prävarication im abgeleiteten Sinn setzt voraus, 1.) dafs man die *Verbindlichkeit, die Rechte* einer Person *zu schützen*, übernommen habe. Wenn diese Verbindlichkeit noch nicht übernommen, oder wieder aufgelöfst ist, so fällt das Verbrechen hinweg. Hieraus ist zu entscheiden, ob oder in wie ferne 1) ein *Defensor* im civilistischen Sinne, oder 2) ein Advocat, der in einer andern Sache dem Gegner dient, oder 3) vor angenommenem Antrag zum Gegentheil übergeht *a*) oder 4) nach übernommener Sache, aus Ueberzeugung ihrer Ungerechtigkeit, seine erste Parthey verläfst *b*) und die Gegenparthey ergreift *c*), ob endlich 5) Richter und Facultäten *d*), als solche, dieses Verbrechen begehen können.

a) Unrichtig entscheidet Leyser Sp. 554. m. 16.

b) Dazu ist der Advocat berechtigt und verpflichtet. *L.* 14 §. 1. *C. de judiciis.*

c) Leyser Sp 554. m. 14.

d) Koch l. c. §. 558.

§. 427.

II.) Die zu beschützenden Rechte müssen *streitige* Rechte seyn *a*). III.) Eine Handlung zum *Vortheil des Gegners* und zum *Nachtheil der Rechte der eignen Parthey*, sie sey eine positive oder negative Handlung. Mittheilung solcher Einsichten, welche gesetzlich Publicität haben, welche also der Gegentheil ohnehin schon haben sollte und könnte, begründet keine Prävarication, selbst wenn dadurch ein Nachtheil von dem Gegner abgewendet würde *b*). Daſs durch die Präv. schon ein *wirklicher Schade* entstanden sey, wird zum Thatbestande nicht erfodert *c*).

Anm. Müudlich von der *quasipraevarication*

a) Dagegen fehlt Stelzer *Criminalrecht* §. 679.

b) z. B. Mittheilung oder Anzeige eines Gesetzes, welches die Rechte der Gegenparthey begründet u. s. w. S. Boehmer *ad art.* 115. §. 4. idem *ad* Carpzov Q 93. Obs. 4 der zwar passende Beyspiele anführt, aber den Satz selbst etwas schief und unrichtig faſst. — Eben so wenig ist es Präv., wenn der Advocat die von seinem Clienten ihm entdeckten Verbrechen der Obrigkeit anzeigt, wovon Leyser Sp. 554. m. 10. und Koch l. c. §. 557. das Gegentheil behaupten. Das Verbrechen des Advocaten kann auf die Verheimlichung eigentlicher Uebertretungen sich nicht ausdehnen, auch fällt hier der *Gegentheil* (adversarius) hinweg, zu dessen Vortheil

die-

diese Entdeckung geschähe. Weder die Vergleichung der Advocatenpflicht mit dem sigillo confessionis des Geistlichen, noch das Berufen auf die *L. ult. D. de testibus* beweisen das allergeringste.

c) Dagegen Meister jun. *pr. jur. crim* §. 232. Quistorp Thl. I. §. 429. Die Worte des Art. 115. „So ein Procurator *seiner Parthey zu Nachtheil, und dem Widertheil zu gut handelte*" sagen weiter nichts aus, als daſs die Handlung des Procurators auf den Nachtheil seiner und den Vortheil der Gegenparthey *gerichtet* seyn müsse.

§. 428.

Die Strafe der *eigentlichen, ursprünglichen* Präv. ist willkührlich: *a*) die Strafe der Präv. in abgeleiteter Bedeutung der *Pranger*, verbunden mit *Staupenschlag* und *Landesverweisung*, doch so, daſs andere der Qualität nach gleiche Strafen nicht ausgeschlossen sind *b*).

Anm. Die *ältere* Praxis blieb bey den Gesetzen. Leyser Sp 554 m 1 sqq. — Die neuere will, (wenn anders die Praxis etwas wollen kann) Suspension von der Advocatur, Gefängniſs- oder Geldstrafe. Quistorp Thl. I. §. 433.

a) L. 2. D. *de prävar.* Sciendum est, quod hodie iis, qui praevaricati sunt, poena injungitur extraordinaria.

b) P. G. O. Art. cit.

§. 429.

D. Calumnie wird zunächst von demjenigen begangen, der einen andern *fälschlich eines Verbrechens anklagt a)*, und kann sowohl von einem öffentlichen Ankläger (einem Fiscal) als auch von einem Privatankläger begangen werden. Eine fälschliche *Denuntiation* ist blos ein gemeines Falsum. Das Verbrecheu setzt voraus: 1) daſs der Angeklagte des Verbrechens nicht überwiesen und 2) die Anklage mit dem Bewuſstseyn, daſs der Beklagte unschuldig sey, unternommen worden ist *b*). Die Strafe der *Cal.* ist, wenn die Strafe des angeschuldigten Verbrechens bestimmt ist, die *Talion*; *c*) ist die Strafe des Verbrechens unbestimmt, so ist auch die Strafe der Cal. willkührlich *d*). Dem falschen Ankläger ist derjenige gleich, der ihn angestellt hat *e*), denn dieser ist auctor intellectualis.

Anmerk. Mündlich von der *Tergiversation.*

a) *L. 1. §. 1. D. ad Sct. Turp.*

b) L. 1. §. 3. D. eod. *Non utique, qui non probat, quod intendit, protinus calumniari videtur:* nam ejus rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui, *reo absoluto, de accusatoris incipit consilio quaerere, qua mente* ductus ad accusationem processit: et si quidem justum ejus errorem

rem reperit, absolvit eum: *si vero in evidenti calumnia eum deprehenderit*, legitimam poenam ei irrogat.

c) L. 1. §. 2. *D. ad Sct. Turp.* — Es scheint, als habe *Carl* P. G. O. Art. 12. blos bürgerliche Klagen gegen den Calumnianten eingeführt und das römische Recht aufgehoben, oder doch dem *Calumniaten* kein Recht der *Anklage* auf eine öffentliche Strafe gestattet Durch die Worte: „alles nach *bürgerlicher* rechtlicher Erkenntnifs „ Allein die P G. O. spricht hier blos von der Privatsatisfaction gegen den Ankläger, in so ferne er überhaupt durch seine Anklage (es sey dolose oder culpose) „Schmach" (Injurie) oder „Schaden" zugefügt hat. Da stehen denn jene Worte ganz an ihrer rechten Stelle und schliefsen die öffentliche Strafe, (die *Carl* aus dem gemeinen Recht voraussetzt) ganz und gar nicht aus. Die Strafe der *Talion* beym falschen Ankläger ist ganz dem Art. 48 u. 107 gemäfs, wo auch den falschen Zeugen in Criminalsachen diese Strafe angedroht ist. Derselbe Grund, der hier dem Gesetz zum Grunde liegt, tritt auch dort ein, jener ist sogar noch strafbarer. cf. Boehmer *ad* Carpzov Q. 106. obs. 3. idem ad Art. 12. §. 5. und 6.

d) L 3. D. eod.

e) L. 1. §. 13. D. eod.

§. 403.

E. Concussion *a*) besteht in der *Erpressung eines Vortheils von einem andern durch den Vorwand oder den Misbrauch*

brauch eines Rechts. Unter dem Vortheil ist nicht blos ein Geldvortheil zu verstehen: sogar die Erpressung eines Kaufs oder Verkaufs gehört hierher. Sie kann begangen werden sowohl von Privatpersonen *b*), als auch von Staatsbeamten. Uebrigens ist das Verbrechen erst dann vollendet, wenn der Vortheil schon wirklich percipirt worden ist *c*).

a) Dafs die Concussion eine Art des Falsi sey, ist keinem Zweifel unterworfen. 1) Alle Hauptmerkmale des Falsi überhaupt sind hier vorhanden. Wer fälschlich ein Recht zum Nachtheil der Befugnisse des andern vorwendet, ist doch wohl Falsarius. Eben so derjenige, der seine Macht oder sein Recht misbraucht, weil er ein Recht über die Grenzen desselben hinaus simulirt. 2) Dieses ergiebt sich auch zum Theil aus *L.* 2. *D. h. t.*

b) *L.* 8. D. *de calumniat.* L. 2. *D. h. t.*

c) L. 6. §. 3. 5. D. *de. offic. praes.* L. 1. *pr.* §. 3. *D. de calumniat* L. 1. D. *de concussione* L. 3. C *de condictione ob turp. caus.* L. 4. et, 5. C. *ad* L. *Jul. repet.*

§. 431.

Die Strafe des Verbrechens ist willkührlich *a*). Bey Beamten wird es schicklich mit der Absetzung vom Amt

Amt *b*), ausserdem mit Festung oder Zuchthaus bestraft.

a) L. 1. D. h. t.

b) Struben Thl. IV. Bed. 151. Quistorp Thl. I. §. 195.

Dritter

Dritter Theil.

Von gemeinen determinirten Polizey-Vergehen.

§. 432.

Die Polizey hat zum Gegenstand die Realisirung der entfernteren Mittel zum Staatszweck. Sie zerfällt 1) in die *Criminal-Polizey*, deren wichtigstes Geschäft Verhüthung der Verbrechen, durch Aufhebung ihrer entfernteren Gründe ist; 2) die *Güter-Polizey*, welche die Erhaltung und Vermehrung des Eigenthums der Bürger zum Gegenstande hat; 3) die *Bevölkerungs-Polizey*, welche auf Vermehrung und Erhaltung der Volksmenge im Staate hinwirkt; 4) die *Sitten-Polizey*, welche Sittlichkeit, so weit auf sie durch Anstalten gewirkt werden kann, zu bewirken sucht.

Erster Titel.

Vergehen gegen die Gesetze der Criminalpolizey. *Landzwang.*

§. 433.

Landzwang besteht in *der Drohung künftiger Verbrechen, verbunden mit solchen Handlungen, aus denen man auf die Ernstlichkeit der Drohung schliessen kann a).*

a) P. G. O. Art. 128.

§. 434.

Zum Thatbestand gehören 1) *Drohungen*, auf welches Verbrechen sie übrigens gerichtet seyn mögen (*Fehdebriefe — Brandbriefe*), ohne Rücksicht auf das bedrohte Subject, ob es ein einzelner oder

oder eine Gemeinde ist *a*). 2) Handlungen, welche für die Vollziehung der Drohung bürgen. Das Gesetz erfodert deswegen a) daſs die Drohenden austreten und sich an verdächtige Orte begeben *b*) und sich b) mit Verdächtigen oder anerkannten Verbrechern vereinigen. Die Strafe der Landzwinger ist das *Schwerd c*).

a) Dagegen Engau *el. jur. crim.* §. 500. Quistorp Thl. I. §. 176. Meister jun. l. c. §. 335.

b) Eisenhardts *Erzählung besond. Rechtsf.* Thl. IV. Nr. 14.

c) P. G. O. Art. 128.

§. 435.

Gegen den Drohenden, dessen Handlung wegen Mangel der übrigen Requisite zur ordentlichen Strafe nicht berechtigt, gestattet das Gesetz in Ansehung der bedrohten Personen Sicherungsmittel anzuwenden. Der Gefährliche muſs entweder Caution leisten, oder, wenn er diese zu leisten unfähig ist, so soll er im Gefängnisse verwahrt wer-

werden, bis der Bedrohte völlig vor der Ausführung des gedrohten Verbrechens gesichert ist *a*).

a) P. G. O. Art. 176. cf. Quistorp *Beyträge* u. A. Nr. 45. Kleinschrod *Abh. aus dem peinl. R.* I. Thl. S. 52. *Archiv* Bd. II. Stck. I. S. 154.

Zweyter

Zweyter Titel.

Verbrechen gegen Gesetze der Güter-Polizey.

Erster Abschnitt.

Vom Wucher

Io. Tob. Reinharth. *Diss. de usuraria pravitate, tum vera et palliata, quam putativa sive immaginaria.* Erf. 1727.

von Quistorp *von den Strafen der Wucherer nach älteren und neueren Gesetzen, wie auch von den Zinsenzahlungen nach älteren Gesetzen und dem heutigen Gerichtsbrauch überhaupt.* In dessen *Beyträgen* Nr. XXV.

§. 436.

Ein, mit den Regeln der Staatsklugheit nicht leicht zu vereinigender *a*), Ueberrest des Hasses gegen Zinsen überhaupt,

 ist

ist das Verbrechen des Zinswuchers (*cr. usurariae pravitatis*). Es besteht in *der Ueberschreitung der in Ansehung der* Quantität *gesetzlich bestimmten Grenzen des Zinsennehmens b*).

a) I. A. Günther *Versuch einer vollständigen Untersuchung über Wucher und Wuchergesetze* etc. I. Thl. Hamburg. 1770. Dagegen zum Theil: Hugo *über Wucher und Wuchergesetze.* Im *Civil. Mag.* II Bd. 2. Hft nr. 6. S. 137. *sqq.*

b) R. A. v. J. 1500. tit. 32. R. O. 1530. tit. 26. 1548 tit. 17. 1577. tit. 17.

§. 437.

Zu dem Begriff dieses Verbrechens gehört I.) eine Ueberschreitung des gesetzlich bestimmten *Zinsfusses*, der in der Regel auf 6 pr. C. bey dem Rentenkauf aber auf 5 pr. C. bestimmt ist *a*). Andere Arten des unerlaubten Zinsennehmens, als das Annehmen 1) der Zinsen von Zinsen *b*), oder 2) der rückständigen, dem Capitale selbst schon gleichen Zinsen *c*) haben nur privatrechtliche Folgen *d*).

a) Hufelands *Beyträge zur Ber. u. Erw. d. pos. Rw.* 1. Stck. nr. 2. Selbst diejenigen, die nur 5 pr. C. für erlaubt halten, nehmen bey

6 pr. C. noch keinen strafbaren Zinswucher an. Quistorp a. a. O. S. 401.

b) L. 28. C. de usuris L. 20. C. *ex quib. caus. inf. irrog.*

c) L. 10. C. *de usuris* (Nov. 121. c. 1. 2. Nov. 138.) cf. Pufendorf *Obs. jur. un.* T. I. obs. 14.

d) Westphal *E. R.* Anm. 109. Meister *prakt. Bem.* 1. Thl. *Bem.* 2. Dessen *pr. jur. crim.* §. 240. 241.

§. 438.

Es setzt II.) die wirkliche *Entrichtung* und *Annahme* der wucherlichen Zinsen voraus *a*). Die bloſse Abschliessung des wucherlichen Contracts, ist nur Versuch zu dem Verbrechen. Die Versteckung der höhern Zinsen hinter einen erlaubten Contract, ändert an der Handlung nichts *b*).

a) R. P. O. 1577. tit. 17. §. 1. 8.

b) C. F. Walch *Diss. de usuraria pravitate sub palliata transactione.* Jen. 1773. Leyser Sp. 247. Die verschiedenen Arten des versteckten Zinswuchers sind vollständig und systematisch entwickelt von Günther a. a. O. S. 40. ff.

§. 439.

Das *Canon. R.* straft den Zinswucher mit Excommunication, dem Verlust der Testamentsfähigkeit und der Versagung eines christlichen Begräbnisses *a*). Die deutsche Reichsgesetze drohen den Verlust des vierten Theils des Capitals, in welchen sich die Obrigkeit des Creditors und des Debitors theilt *b*). Eine andere öffentliche Strafe kennen die Gesetze nicht *c*).

a) c. 3. X. *de usuris*, c. 1. X. *de sepult.* c. 2. *d. usuris in 6to.*

b) R. P. O. 1577. tit. 17. § 8.

c) Andere lassen sie noch cumulative zu. Carpzov Q. 92. Nr. 29. Lauterbach *Coll. th. pract.* L. 22. tit. 1. §. 30. u. andre. Dagegen Meister jun. *pr. jur. crim.* 242.. Koch l. c. §. 623.

§. 440.

Dem Verbrechen des Zinswuchers ist gleich der Kauf von *Früchten auf dem Halm*, wenn der Kaufpreis nicht nach dem Marktpreis zur Zeit des geschlossenen Contrakts, oder dem Marktpreis 14 Tage nach der Erndte bestimmt ist.

ist. Der Käufer verliert, wenn der Beschädigte klagt, das ganze Capital und wenn er nicht klagt, so soll die Obrigkeit willkührlich eine Strafe an Leib oder Gut verhängen *a*).

a) R. P. O. 1577. tit. 19. — I. G. Heineccius Diss. *de venditione illicita fructuum in herbis.* Hal. 1738.

Zweyter

Zweyter Abschnitt.

Vom Dardanariat — Von Hazardspielen und Wetten.

Io. Brunnemann *tr. de dardanariis.* Viteb. 1741.

Mich. Grassus *Diss. de propolio juste prohibito.* ed 3*tia*, Tub. 1765.

Kleinschrod *über das Verbr. des Dardanariats,* *Archiv* III. Bd. 2. Stck. nr. 4.

§. 441.

Dardanariat *ist unerlaubte Vertheuerung der zum Lebensunterhalt nothwendigen beweglichen Sachen a).* Alle Waaren, unbewegliche Sachen und Waaren des Luxus ausgenommen, sind Gegenstand dieses Verbrechens. Wenn die zur Ernährung des Körpers bestimmten Sachen Gegenstand des Verbrechens sind, so heiſst es *crimen fraudatae annonae b).*

a) *tot. tit. Dig. de L. Jul. de annon R.* A. v. I. 1512. §. 16. 1524. §. 27. 1529. §. 34. 1530. §. 135. 1532. *tit. wuchr. Contr.* R. P. O. 1548. tit. 18. R. P. O. 1577. tit. 18.

b) Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit. 9. c. 1. 2.

§. 442.

Eine, Theurung bewirkende Handlung, ist unerlaubt: 1) wenn sie in der Absicht geschieht, um die Theurung hervorzubringen und aus ihr Vortheil zu ziehen, oder 2) wenn die Handlung ihrer Art nach schon verboten ist *a*).

a) z. B. verbotene Ausfuhr.

§. 443.

Die Vertheurung kann geschehen I.) durch bewirkte *Seltenheit* der Waaren, indem man die Zufuhr derselben verhindert *a*), oder die Waaren aufkauft und unterdrückt (*Propolium Auf-* und *Fürkauf b*) oder selbst eigne Früchte zurückbehält, um zur Zeit der Theurung damit wuchern zu können *c*). II.) Durch wirklichen Verkauf der Waaren nach einem falschen Maas, so, daſs die Waare betrüglich theurer verkauft wird *d*).

a) L. 1. D. *de L. Jul. de amona.*

b) L. 6. D. *de extraord. crim.* „*supprimunt*“ R. P. O. 1577. t. 18. §. 1.

c) L. 6. pr. D. *de extraord. crim.* Soll nicht mehr in Praxi seyn. Quistorp Thl. I. §. 208. Anm. c.

d) L. 6. §. 1. et 2. D. *de extraord crim.* L. 37. D. *de poenis.* Ob man dies nicht nach neuern Grundsätzen zu den Falsum zählen müsse, ist dem Vf. zweifelhaft.

§. 444.

Strafe. Dardanariat durch Auf- und Vorkauf, ist nach deutschen Reichsgesetzen, mit Confiscation des Vermögens und der Landesverweisung zu bestrafen *a*). In Ansehung der übrigen Arten gilt noch das Römische Recht, das eine willkührliche Strafe droht *b*). Die gegen den Vorkauf nachsichtige Obrigkeit wird mit 100 Mck. Löth. G. bestraft *c*).

a) R. P. O. 1577. tit. 18. §. 2. 5.

b) L. 2. *D. de L. Jul. de ann. L.* 6. *D. extraord. crim.. L. un. C. de monopoliis.*

c) R. P. O. 1577. tit. 18. §. 8.

§. 445.

Zu den Polizeyverbrechen werden noch von einigen Rechtslehrern *a*) die

Hazard-

Hazardspiele gerechnet. Die Gesetze *b*) kennen aber diese Handlungen nicht als eigentliche bürgerliche Uebertretungen: sie bestimmen in Ansehung derselben blos privatrechtliche Folgen, strafen nur dann, wenn sie mit wirklichen Läsionen concurriren und bestimmen blos gegen Geistliche, zur Aufrechthaltung der Kirchenzucht, eine kirchliche Strafe *c*).

a) Kleins p. R. §. 465. Grolman C. R. W. §. 525.

b) L. 1. 2. 3. D. *de aleatorib.* L 3. C. *eod* Nov. 123 c. 10.

c) Matthaeus *de crim.* L. XLVII. tit. 16. c. 6. nr 3.

Dritter Titel.

Vergehen gegen Gesetze der Sittenpolizey.

Schwören und Fluchen — Zutrinken — Betteley.

§. 446.

Als Handlung der Unsittlichkeit, welche theils als Quelle von andern Lastern und wirklichen Läsionen, theils aus andern politischen Rücksichten Hindernifs der sichern Erreichung des Staatszweckes ist, wird von den Gesetzen verboten I.) das Zutrinken und das *übermäfsige* Trinken. Unter dem übermäfsigen Trinken mufs der Gebrauch berauschender Getränke, welcher den höchsten Grad der Berauschung zur Folge hatte, verstanden werden. Ihm ist eine willkührliche, aber doch strenge Bestrafung angedroht *a*).

a) *R. P. O.* 1530. *tit* 8 R. P. O. 1577. tit. 8.

§. 447.

II. Fluchen und Schwören besteht in einer *Betheurung durch Miſsbrauch der Vorstellung heiliger Gegenstände.* Im engern Sinn heiſst *Fluchen*. einem andern von der Gottheit Uebel anwünschen. Ausser der Herabwürdigung ehrwürdiger Gegenstände, ist Rohheit und Verwilderung des Charakters, welche aus der Duldung dieser Handlungen flieſst, Grund der Gesetze, welche sie unter Strafe verbieten. Der Uebertreter soll mit Gefängniſs oder Geldbuſse bestraft werden *a*).

a) *R. P. O.* 1577. *tit.* 2.

§. 448.

III). Muthwillige Bettler, worunter solche zu verstehen sind, *die aus Müssigang die Betteley als Handwerk treiben*, sollen willkührlich bestraft werden *a*). Vernünftige Regenten lassen Arbeitshäuser errichten.

a) *R. P. O.* 1548. *tit.* 8. R. P O. 1577. tit. 8. — Daſs diese Gesetze, nach Klein *p. R.* §. 466. die Bettler zu *öffentlicher Arbeit* verurtheilten, ist unwahr.

Vierter Titel.

Von den Vergehen, durch welche theils Gesetze der Sittenpolizey, theils Gesetze der Bevölkerungspolizey übertreten werden.

Fleischesverbrechen.

Erster Abschnitt.

Von Fleischverbrechen überhaupt.

I. Iac. Cella *von Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen.* Leipz. 1785. 8.

C. C. Stübel Diss. *quatenus actionis, quae vulgo delicta carnis dicuntur, e princ. jur. publ. univ. sint pun.* Viteb. 1793. 4.

§. 449.

Fleischesverbrechen (*delicta carnis*) überhaupt sind Verbrechen, *welche durch*

durch gesetzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes begangen werden. Im engern und eigentlichen Sinn sind alle diejenigen gesetzwidrigen Befriedigungen des Geschlechtstriebes ausgeschlossen, welche schon in ihrem Begriff die Verletzung wirklicher Rechte einer Person enthalten.

§. 450.

Die Gesetzwidrigkeit der Befriedigung des Begattungstriebes, in wieferne daraus ein Polizeyverbrechen entsteht, wird begründet I.) durch naturwidrigen Gebrauch der Geschlechtstheile — *Sodomie*; II.) durch die Nähe der Verwandschaft oder Schwägerschaft zwischen den concumbirenden Personen beyderley Geschlechts — *Incest*, *Blutschande*; III.) durch den blofsen Mangel der ehelichen Verbindung, und ist A) wenn die Befriedigung des Geschlechtstriebes ausser der Ehe, jedoch in einer durch Vertrag errichteten Beyschlafsgesellschaft geschieht, *Concubinat*; wenn sie aber B) ausser der Ehe, und ausser einer Beyschlafsgesellschaft geschieht, Hurerey *im weitern Sinn*, wel-

welche die *Schwächung* (*stuprum*) und die eigentliche *Hurerey* als Arten unter sich begreift. — Die Beyhülfe zu einem Fleischesverbrechen in weiterer Bedeutung ist ein besonderes Verbrechen (*lenocinium*).

§. 451.

Der Punkt der Consummation dieser Verbrechen wird durch zwey Regeln bestimmt: I.) *bey einem Fleischesverbrechen, dessen Strafbarkeit nicht durch naturwidrigen Gebrauch der Geschlechtstheile bestimmt wird, gehört alles, was zum Begriff eines naturgemäſsen Beyschlafs erfodert wird, zum Begriff des Verbrechens*, mithin wird es erst consummirt durch E i n l a s s u n g d e s S a a m e n s (*immissio seminis*). II.) *Ein jedes Fleischesverbrechen, dessen Strafbarkeit aus seiner Naturwidrigkeit hervorgeht, wird durch bloſse* A u s l a s s u n g d e s S a a m e n s (*emissio seminis*) *consummirt a*). Dieses bestimmt der Grund dieses gesetzwidrigen Beyschlafs.

a) Nach

a) Nach einigen soll schon Einlassung des Gliedes zur Vollendung hinreichend seyn. Boehmer *ad* Carpzov Q. 76. obs. 8. *ad Art.* 116. §. 3. Andere machen einen Unterschied, wie Koch *inst. j. crim.* §. 343. und Meister jun. *pr. j. crim.* §. 243. welche Meynung in der Praxis angenommen seyn soll. Quistorp Thl. I. §. 498.

Zweyter

Zweyter Abschnitt.

Von den einzelnen Vergehungen in Ansehung der Befriedigung des Geschlechtstriebes.

Erste Abtheilung.

Von den einzelnen Fleischverbrechen selbst.

Erste Unterabtheilung.

Von Schwächung und Hurerey.

Io. Iod. Beck diss. *de eo q. j. e. circa stuprum.* Normb. 1743.

Theod. Kretschmann *Comment. de stupro voluntario.* Stuttgard. 1791.

§. 452.

Schwächung (*stuprum in sensu stricto a*) *ist ein aussereheliche[r] naturgemäſser Beyschlaf zwischen einer ledigen Manns-person*

person und einer ehrbahren, nicht in verbotenem Grad mit dem Concumbenten verwandten Weibsperson. Unter einer ehrbaren Weibsperson, sie sey Jungfrau oder Wittwe, ist nur eine solche zu verstehen, die sich nicht ohne Wahl einem jeden Preiss giebt, selbst wenn sie schon mit verschiedenen den Beyschlaf gesetzwidrig befriedigt hat. Eine Weibsperson, welche die entgegengesetzten Eigenschaften hat, heifst Hure (*meretrix*), gleichviel, ob sie um Geld *b*) oder aus blofser Wollust sich Preifs giebt. Der Beyschlaf mit ihr, unter den Merkmalen der Schwächung, ist Hurerey (*fornicatio*).

a) Ueber den vagen Begriff des Wortes *stuprum* nach Röm. R. vergl. Ev. Otto *in Papiniano* C. V. §. 4. Matthaeus *de cr.* L. XLVIII. t. 3. c. 5. nr. 2.

b) Einige machen den Lohn zum Hauptmerkmahl, L 43. §. 3. D. *de R. N.* sagt aber: Octavenus rectissime ait, etiam eam, quae *sine quaestu* palam se prostituerit, debuisse meretricibus annumerari.

§. 453.

Strafe. Nach *röm. R.* wird Hurerey an dem Manne nie, an dem Weibe nur dann bestraft, wenn sie von der

Polizey (dem Aedilis) nicht zum Hurenhandwerk privilegirt worden ist *a*). Wer eine Freygebohrne schwächte, wurde mit der Hälfte seines Vermögens, oder wenn er *persona humilior* war, mit Leibesstrafe und Relegation bestraft *b*). Auch die Weibsperson war der Strafe unterworfen *c*). Das *Canon. R.* verfügt bey der Schwächung Kirchenbusse *d*).

a) *L.* 43. *D. de ritu nupt. L.* 22. *C. ad L. Jul. de adult.*

b) §. 4. I. *de publ. jud.* Ueber den scheinbaren Widerspruch mit L. 1. §. 2. D. *de extraord. crimin.* ff. Matthaeus *de crimin.* L. XLVIII. *tit.* 3. c. 5. nr. 8.

c) L. 10. §. 1. L. 12. D. ad L. *Iul. de adult. L.* 18. C. *eod.*

d) c. 2. x. *de adult.* c. 3. x. *de poenis.* Ueber den Grund und die Entstehung der Kirchenbusse s. *Versuch einer Geschichte der Entstehung und Ausbildung der Kirchenbusse von einem Katholiken.* In Flügge's *Beyträgen zur Geschichte der Religion und Theologie.* Thl. II. S. 1. — 248. Ueber ihren Werth. Henke's *Archiv für die neueste Kirchengeschichte.* 1794. 2tes Quartal. Dessen *Eusebia* Bd. *III.* St. 3. nr. 15.

§. 454.

Die Bestimmungen des Röm. R. sind nicht mehr anwendbar, weil sie sich lediglich auf römische Polizey-Einrichtungen

tungen und Standesunterscheidungen gründen. Die Strafe ist jetzt nach gemeinem Recht arbiträr *a*). Die deutschen Reichsgesetze wollen Bestrafung, sie bestimmen aber das Strafübel nicht *b*). Ein kurzes Gefängnifs oder eine mässige Geldbusse *c*) darf die Ahndung nicht übersteigen. Gegen unverbesserliche Huren kann aber wohl ewige Landesverweisung oder besser Zuchthaus angewendet werden.

a) Die Kirchenbusse ist zwar in jedem einzelnen Territorium noch gültig, so lange sie nicht durch Gesetze aufgehoben ist: sie kommt aber, als blos *kirchliche* Strafe, eigentlich hier nicht in Betrachtung.

b) R. P. O. 1533. Tit. 33. 1548. Tit. 25. 1577. Tit. 26.

c) Von Hurenbrüchen s. Puffendorf *obs. jur. un. T. I. obs.* 46. *G. L.* Boehmer *Diss. de mulctis stuprorum vulgo: von Send- und Hurenbrüchen.* Gött. 1748.

§. 455.

Zur Bestimmung der Momente der Bestrafung dienen folgende Regeln: 1) Die Hure ist strafbarer, als die Geschwächte, 2) bey der Schwächung ist die Mannsperson strafbarer, als die Geschwächte *a*), 3) bey der Hurerey ist die Hure strafbarer,

 als

als die mit ihr concumbirende Mannsperson. — Den Beyschlaf zwischen Verlobten für strafbar zu halten, giebt es keinen Grund *b*).

a) Warum doch wohl in der Praxis das umgekehrte Verhältniss beobachtet wird?

b) Die Praxis bestraft den *anticipatus concubitus*; jedoch nur dann, wenn die Braut entweder vor, oder doch kurz nach der Hochzeit niederkommt.

§. 456.

Die Strafbarkeit dieser Handlungen wird besonders erhöht: 1) wegen Anwendung von Betrug und Hinterlist *a*), 2) wegen besondern Verhältnisses des Stuprators zu der Geschwächten *b*), 3) wegen der durch den Beyschlaf verletzten Rechte eines Dritten c), oder wegen der Furcht einer solchen Verletzung, wie bey dem Beyschlaf der Wittwe während der Trauerzeit *d*), 4) wegen einer, mit dem Beyschlaf verbundenen wirklichen Körperverletzung, wie wenn eine Hure, ihrer Ansteckung sich bewust, concumbirt und das Gift ihrer Krankheit verbreitet *e*).

1. *Von andern angeblichen Gründen der Straferhöhung.*

2. *Infamirt das Stuprum?*

a) Mat-

a) Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. Tit. 3. c. 5. nr. 8. Hier soll sogat, nach Leyser sp. 580. m. 7. u. 9. die Todesstrafe eintreten können.

b) L. *un. C. si. quis eam, cujus tutor.*

c) L. 13. §. 3. *D. ad L. jul. de adult.*

d) s. Beyer *Diss. de concupitu intra tempus luctus* c. 3. Matthaeus l. c. p. 412. 413.

e) cf. Carpzov Q. 75. nr. 53.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung.

Vom Concubinat.

Christ. Thomasius *Diss. de concubinatu.* Hal. 1713. rec. Jenae 1748. (in dessen *Dissertat.* T. III. nr. 100.

G. Zach. Winckler *Diss. de genuino concubinatus ex mente legum romanarum conceptu.* Lips. 1744.

Fr Ramos del Manzano *de concubinis* (in Meermanni *thes.* Tom. V.)

Leyser *Spec.* 585.

§. 457.

An sich ist Ehe (*matrimonium, nuptiae*) eine *zwischen Personen verschiedenen Geschlechts eingegangene Gesellschaft zum ausschliesslichen naturgemässen Gebrauch der Geschlechtstheile.* Wenn aber der Staat, wegen der nothwendigen Publicität der Ehe, ihre Eingehung an gewisse äussere, öffentliche Formalien gebunden hat, so verengert sich ihr Begriff. Nur die

die unter diesen *gesetzlich bestimmten Formalien eingegangene Beyschlafsgesellschaft*, ist alsdann Ehe (*im bürgerlichen Sinn*); und eine, *ohne dieselbe eingegangene* Beyschlafsgesellschaft Concubinat. In diesem Sinne kennt das Römische Recht keinen Concubinat; *sein* Concubinat ist nur unsre Ehe zur *linken Hand* (*matrim. inaequale pacto tale s. ad Morganaticam a*).

a) Aus dem Grund, weil die blosse Absicht, den andern Theil, als rechtmässigen Ehegatten zu haben (affectus maritalis) das Wesen der Ehe ausmachte. In früheren Zeiten war die *sollennis deductio*, eine Ehefeyerlichkeit, aber keine *gesetzlich* nothwendige *Form*. Unter den christlichen Kaisern war, statt der *sollennis deductio*, die *confectio nuptialium instrumentorum* aufgekommen L. 5. 6. 10. 11. *C. de natural. liberis. Nov*. 12. *c*. 4 *Nov* 18. *c*. 11. *Nov*. 19. *Nov*. 74. *pr*. §. 1. 2. *Nov*. 78. *c*. 4. *Nov*. 89. *c*. 1. §. 1. *c*. 8. *pr*. Aber auch dies war nie nothwendige Form, sondern nur ein gewöhnliches Kennzeichen, aus dem man auf das Daseyn des affectus maritalis schloss.

§. 458.

Der Concubinat kann *fortdauernd* seyn (*conc. perpetuus s. individuus*) wenn die Gesellschaft auf lebenslang eingegangen ist *a*); oder *temporell* (*conc. tempor. s. individuus*), wenn sie auf längere Zeit, aber nicht auf lebenslang eingegangen ist *b*).

a) Die

a) Die *Gewissensehe (matr. conscientiae)* ist nichts als Concubinat (natürliche Ehe) mit der Wirkung einer rechtlich gültigen Ehe. Daher können nur solche Personen in einer Gewissensehe leben, welche den Privatgesetzen des Staats nicht unterworfen sind, nämlich oberherrliche Personen. s Schotts *Einl. in das Eherecht.* §. 173.

b) Daſs der *concub. perpet.* nicht vor dem XVI. Saec. der Ehe gleich geachtet worden sey, wie Leyser c. l. annimmt, zeigt sehr gut Koch l. c. §. 301. Schol.

§. 459.

Da Mangel der gesetzlichen Form der Ehe das Wesen des deutschen Concubinats ausmacht, so ist diese vorhanden I) wenn sich ein Protestant in Deutschland ohne alle Trauung *a*), ein Katholik ohne Erklärung des Eheconsenses vor zwey Zeugen und dem competenten Pfarrer *b*) mit einer Person, in Beyschlafsgesellschaft begiebt; oder II.) diese Solennitäten nicht vollständig oder nicht gesetzmäſsig vollzogen worden sind *c*).

a) Schotts *Einl. in. d. Eherecht* §. 162 Schnaubert *Kirchenr. d. Protest.* § 248. 249. und 251.

b) *Conc. Trid. Sess. XXIV. de ref. matr. c.* 1.

c) Leyser l. c. m. 16. 17. 18.

§. 460.

Der Römische Concubinat *a*) als eine erlaubte Gesellschaft, aber als vertragsmäſsige ungleiche Ehe, hatte nicht alle rechtlichen Folgen der Ehe, ohne darum bürgerlich strafbar zu seyn *b*). Bey uns ist Concubinat, als Beyschlafsgesellschaft ohne die gesetzlichen Formalitäten, nicht nur als Ehe nichtig, sondern auch als ausserehelicher Beyschlaf strafbar. Die Gesetze drohen ihm eine *willkührliche* Strafe *c*). Er ist nur um ein Weniges strafbarer, als *stuprum*.

a) L. 3. §. 1. D. *de concubin.* L 1. C. *eod.* L. 3. 5. C. *de nat. lib.* L. 4. C. *ad Sct. Orphit.* Nov. 18 c. 5.

b) Böhmer I. E P. Tom. III L. III. tit. 2. §. 9. Ramos *del* Manzano *Schediasma de concubinis* (*in* Meermann *thes.* T. V. p. 553.) c. 3. —

c) R. P. O. 1530. Tit. 33. 1548. Tit. 25. 1577. Tit. 26.

Dritte Unterabtheilung

Von dem Incest.

Ph. Iac. Heisler *Diss. de incestu.* Hal. 1780.

Car. Chr. Hofacker *Diss. sistens historiam et rationem juris incestum prohibentis.* Tub. 1787.

§. 461.

Die Gelegenheit zu gesetzwidrigem Beyschlaf, welche der zurückhaltungslose nahe Umgang verwandten Personen darbietet; dann aber auch die Rücksicht auf die Naturgefühle der Ehrerbietung oder Verwandtenliebe, welche mit der Befriedigung des Geschlechtstriebs nicht zu vereinigen sind, waren wohl die vorzüglichsten Veranlassungen des strengeren Verbots des ausserehelichen Beyschlafs unter diesen Personen und selbst der Bestrafung der Ehe zwischen denselben *a*). Daher das Polizeyverbrechen des Incest, der Blutschande *im weitern*

weitern Sinn, welche in dem Beyschlaf mit einer Person besteht, *mit welcher die Ehe wegen der Nähe des Grades der Verwandschaft oder Schwägerschaft vorboten ist.*

a) Ueber den Grund der Bestrafung des Incests und der wegen naher Verwandschaft verbotenen Ehen s. auch Michaelis *Abhandlung von d. Ehegesetzen Mosis.* Gött. 1755. und dessen *Mosaisches Recht* Th. II. §. 103. — 109.

§. 462.

Der Incest kann begangen werden I.) unter der Form einer *an sich* rechtmäſsigen Ehe — *einfacher Incest (inc. simplex)* II.) durch eine an sich gesetzwidrige Handlung — *qualificirter Incest (inc. qualificatus s. conjunctus).* Dahin gehört 1) der incestuose Ehebruch, 2) die incestuose Bigamie, 3) der incest. Concubinat, 4) die incest. Schwächung, 5) die incest. Hurerey.

§. 463.

Das Röm- R. unterscheidet zwischen dem Incest nach *Völkerrecht (inc. jur. gentium)* und dem Incest nach *Römischem Privatrecht (inc. juris civilis) a).* Unter die-

diesem begreift es den Beyschlaf zwischen Personen, die durch eine blos *fingirte* Verwandschaft oder Schwägerschaft mit einander verbunden sind *b*): hingegen jeder Beyschlaf mit einem wirklichen Verwandten oder Verschwägerten, so ferne mit ihm die Ehe verboten ist, gehört zum *völkerrechtlichen* Incest. Dieser kam also nicht nur 1) zwischen Ascendenten und Descendenten *c*), sondern auch 2) zwischen Blutsverwandten oder Verschwägerten, welche in *respectu parentelae* standen *d*), und 3) zwischen Geschwistern *e*) vor.

Anm. Von dem *incestus juris divini* und dem *inc. jur. humani* mündlich.

a) L. 6. 8. D. de R. N. L. 38. §. 2. D. *ad L. Jul. de adult.*

b) Dahin gehören die Fälle: §. 1. 2. I. *de nupt.* L. 12. §. 1. 2. L. 14. §. ult. L. 15. D. *de R. N.* L. 15. C. *de incest. nupt.* (L. 2. 4. C. Th. eod.)

c) Nach Westenberg ad D. L. XLVIII. tit. 5. §. 22. und andern soll aber dieser Fall *inc. jur. gent.* seyn. Boehmer *ad art.* 117. geht etwas weiter. Aber alle früheren Rechstlehrer bleiben doch entfernt von den wahren Grenzen dieses Verbrechens.

d) L. 68. D. de R. N. L. 38. §. 1. 2. D. ad L. *Jul. de adult.* L. 39. D. *de R. N.* L. 5. §. 1. D. *de condict. sine causa.* Dafs die Ehe mit der Schwestertochter zum *inc. jur. gent.* gehöre beweisst

weifst unwidersprechlich das letzte Gesetz, welches sagt, dafs hier die Weibsperson mit der Mannsperson in *pari delicto* sey, was nach L. 38. §. 2. D. *ad L. Jul. de ad.* den unterscheidenden Charakter *inc. j. gent.* ausmacht Eben dies sagt die L. 38. pr. von der Ehe zwischen Stiefeltern, und zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern.

a) L. 8. L. 14. §. 2. D. de R. N.

§. 464.

Strafe. Die P. G. O. *a*) beruft sich auf das Röm. R. Allein nach den Pandekten ist die Strafe unbestimmt, vieldeutig und dunkel *b*) und *Justinians* Verordnung *c*) ist zwar bestimmt in Ansehung der Strafe, aber unbestimmt in Ansehung der damit bedrohten Fälle und Personen. Alle diese Gesetze enthalten daher heine Norm für uns und müssen als *unbestimmte* Strafgesetze betrachtet werden.

a) Art. 117.

b) L. 5. D. *de quaest.* L. 38. §. 1 3. D. *ad L. Jul. de adult.* cf. Boehmer *ad art.* 117. §. 4.

c) Nov. 12. c. 1. die Leyser l. c. mit Unrecht *legem clarissimam* nennt.

§. 465.

Nach allgemeinen Gründen ist I.) der Beyschlaf zwischen Ascendenten und Descendenten mit körperlicher Züchtigung und dem Zuchthaus oder öffentlichen Arbeiten auf 4—6 Jahre, II.) der Beyschlaf zwischen leiblichen Geschwistern mit körperlicher Züchtigung und einer gleichen Freyheitsstrafe auf 2 bis 4 Jahre, und endlich III.) der Incest zwischen andern Personen, nach der Verschiedenheit der Nähe des Grades und andern Gründen, mit 1 monatlichem bis höchstens 2 jährigem Gefängniss, oder (in geringern Fällen) mit Geldstrafe zu belegen *a*).

a) Die ältern Praktiker nehmen, durch Carpzov veranlasst, die Verordnung des sächsischen Rechts, (*Const.* P. IV. const. 22—24.) für gemeines Recht, nach welcher Ascendenten und Descendenten mit dem Schwerd, andere nach Unterschied der Personen, mit Staupbesen, Relegation, Gefängniss oder Zuchthaus bestraft werden. Leyser Sp. 586 m. 7. — cf. Meister jun. l. c. §. 267. Quistorp. Thl. I. §. 506. a.

§. 466.

Die Culpa kann begründet werden 1) durch verschuldete Unwissenheit über die

die *Thatsache*, daſs der concumbirende Theil in dem bestimmten verbotenen Grad mit ihm verwandt sey, 2) durch verschuldete *Unwissenheit des Gesetzes*, welches den Beyschlaf mit einer, in einem gewissen Grad verwandten Person, unter Strafe verbietet.

Vierte

Vierte Unterabtheilung.

Von der Sodomie.

Ern. Tentzel *pr. de Sodomie.* Erf. 1723.

Ant. van Goud — Oever *Diss. de nefanda libidine* Ultraj 1731.

I. Chr. Eschenbach pr. *dubia in applicatione art.* 116. *C. C. C. obvenientia* Rost. 1787.

§. 467.

Die Sodomie *im weitern Sinn* *a*) besteht in der *naturwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebs.* Der hohe Grad von Verworfenheit, den dieses Laster begründet und voraussetzt, die aus ihm entspringende Verachtung der Ehe; welche Entvölkerung und Schwächung und zuletzt Auflösung der Macht des Staats erzeugt *b*), endlich die körperliche Entnervung der Bürger, welche sie zur Beywirkung zum Zweck des Staats unfähig macht: dies sind die Gründe, wodurch die

die Polizey zum Verbot dieser Handlungen und zur Bestrafung derselben aufgefodert wird.

a) Im Röm.R. *nefanda libido*, *monstrosa Venus etc.*

b) Michaelis *mosaisches Recht* Thl. V. §. 258. der aber zu sehr blos auf die Zwecke der Bevölkerungspolizey sieht.

§. 468.

Die gemeinen Rechte *a*) begreifen unter der Sodomie I.) den Beyschlaf eines Menschen mit einem andern lebenden Menschen desselben Geschlechts (*sodomia ratione sexus*), welcher 1) den Beyschlaf des Mannes mit einem Manne und 2) den Beyschlaf eines Weibes mit einem Weibe *b*) unter sich enthält, II) den Beyschlaf des Menschen mit einem Wesen verschiedener Gattung (*sod. ratione generis*, *Bestialität c*).

a) Art. 116. P. G. O. — Das römische Recht kennt als Verbrechen blos die erste Art der sodomia rat. sexus.

b) Dieser zweyte Fall hat offenbar keinen andern Entstehungsgrund, als die mißverstandenen Stellen, *I. Römer*, 26. 27. und *c.* 14 *c.* 32. 9. 7. in wie ferne sie von der *sodomia ratione ordinis naturae* reden, ohne daß Carl entweder an das Laster der *Tribaden* mit Boehmer *ad h. a.*, noch an den Fall einer Naturseltenheit mit

Schurig *muliebria* S. 11. c. 2. §. 17. dachte. cf. Eschenbach *pr. cit.* §. 8 Cella *über Verbrechen u. Str. in Unzuchtsfällen* §. 43.

c) Dem gemeinen Recht ist unbekannt 1) die *uneigentliche Sodomie* (sod. impropria) Befriedigung der Geschlechtslust, ohne daſs ein lebendiges Wesen Object derselben ist. — *manustupration, Coitus mit einem Leichnam*, 2) der naturwidrige Beyschlaf mit einer Person des andern Geschlechts (*sodomia rat ordinis naturae.*) 3) *Onanie* cf. Michaelis *Mos. R.* Thl. II. §. 98 S. 189.

§. 469.

Die Strafe des gemeinen Rechts ist das *Feuer*, ohne zwischen den verschiedenen Arten der Sodomie zu unterscheiden *a*). Da das gemeine Recht die uneigentliche Sodomie und die Sodomie gegen die Ordnung der Natur nicht als Verbrechen kennt, so kann auch von einer Strafe derselben nach gemeinem Recht nicht geredet werden. Partikulargesetze müssen entscheiden *b*).

a) So grausam auch hier das Miſsverhältniſs zwischen Strafe und Verbrechen ist, so spricht doch hier ein Gesetz und es ist sehr sonderbar, geradezu die Gültigkeit dieses Gesetzes zu leugnen, weil es auf einer *anerkannt* unrichtigen Vorstellung der Sache beruhe, wie sich Grolman C. R. W. §. 559. ausdrückt. Add. Kleins *peinl. R.* § 400 Stelzers *E. R.* §. 576. Die ältere Praxis nimmt bey der sod. rat. sexus nur das *Schwerd* an. Bey der sodomia rat. generis erkennt sie nur dann auf das Feuer, wenn der Verbrecher den höchsten Grad des Verderbnisses zeigt und

und die That mehrmals wiederholt worden ist. Böhmer *ad art* 116. §. 6. Quistorp. Th. I. §. 500.

b) Die ſod rat. *ord. nat.* wollen ältere Rl. den gesetzlichen Arten gleich bestrafen; andere nehmen willkührliche Strafe an. Kreſs h. a. § 2. *2 Dasselbe gilt von der *sodomia impropria*. cf. Meister jun. l. c. §. 272. Quistorp. Th. I. §. 500. Koch l. c. § 346.

§. 470.

Ausser den übrigen gemeinen Milderungsgründen, begründet theilweise Ungewiſsheit des Thatbestandes, besonders Ungewiſsheit der *emissio seminis* Milderung der Strafe *a*).

a) Als besondere Milderungsgründe behaupten die Rl. 1) Jugend, wenn der Verbrecher noch nicht 18 Jahr alt ist. 2) Trunkenheit und Leidenschaft, 3) Dummheit und Unwissenheit in religiösen und moralischen Gegenständen. Böhmer *ad* Carpzov. Q. 76. obſ. 5. Meister jun. *pr. jur. crim.* 273.

Zweyte Abtheilung.

Von der Beyhülfe zu Fleischesverbrechen. Kuppeley

Chr. Gottf. Sulzberger Diss. *de lenocinio conjugum.* Erf. 1693.

Ephr. Gerhard *Diss. de lenocinio.* Jen. 1711.

§. 471.

Die *absichtliche Beförderung der gesetzwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebs Anderer begründet* das Vergehen der Kuppeley (*lenocinii*). Der Kuppler ist, an sich, blos Gehülfe; seine Handlung geht aber hier in ein besonderes Verbrechen über, das oft härter, als die Handlung des Autors selbst bestraft wird. Der Kuppler ist gewöhnlich Verführer zum Verbrechen.

§. 472.

Zum Thatbestand des Verbrechens gehört I.) eine Handlung, durch welche die Wollustbefriedigung Anderer befördert oder möglich gemacht wird. Durch eine,

eine, dem gesetzwidrigen Beyschlaf anderer, nachfolgende Handlung, kann daher keine Kuppeley begangen werden; ausgenommen, wenn ein Ehegatte, um eines Vortheils willen, seiner Gattin einen Ehebruch verzeiht *a*). Uebrigens kann die Kuppeley sowohl durch *positive b.*) als durch *negative* Handlungen (Unterlassungen) begangen werden. Das letzte setzt die Verbindlichkeit voraus, über die Tugend des Andern zu wachen *c*). II.) Die Wollustbefriedigung des Dritten muſs vollendet seyn, sonst ist das Verbrechen nur attentirt *d*). III.) *Dolus.* Ein culposes lenocinium ist gesetzlich unmöglich *e*).

a) L. 29. §. 2. *D. et* L. 10. *C. ad L. Jul. de adult.* — Das röm. R. kennt noch andere Arten des nachfolgenden lenocinii, die aber heut zu Tag nicht mehr anwendbar sind. L. 29. §. 1. *D. ad L. Jul. de adult.* L. 9. *C. eod.* L. 1. §. 1. D. *de concub.* L. 18. C. *de Transact.* L. 2. *et* 10. *C. ad L. Iul. de adult.*

b) L. 8. 9. 10. §. 1. L. 12. 14. D. *ad L. Jul. de adult.*

c) z. B. Eltern in Beziehung auf die Wollustbefriedigung ihrer Kinder, der Ehemann in Beziehung auf die Ehefrau. Das röm. R. erfodert aber, daſs der Ehemann, um eines Vortheils Willen, den Ehebruch seiner Frau dulde. *L.* 2. §. 3. *D. ad L. jul. de adult*

d) Dies

d) Dies sieht man deutlich aus der Sprache der Gesetze, z. B. art. 122 der P. G. O. „So je„mand sein Eheweib — zu — schändlichen Wer„ken *gebrauchen läſst*" aus dem art. 123. P. G. O. und aus einzelnen Bestimmungen in dem römischen Recht. Dagegen Koch *pr. jur. cr.* §. 353.

e) Denn die Gesetze fodern ausdrücklich, daſs das lenocinium „*williglich*" (art 122. P. G. O.) daſs es „*böser betrüglicher Weis*" (art. 123. P. G. O.) geschehen sey. Die L. 29. §. 4. *ad L. Jul. de ad.* sagt ausdrücklich: Quod sie patiatur vxorem delinquere — *ob negligentiam, vel culpam, vel qandam patientiam, vel nimiam credulitatem* (lauter Fälle des culposen lenocinii) extra legem positus est.

§. 473.

Die Kuppeley im weitern Sinne ist entweder Hurenwirthschaft (*lenocinium vulgare*) *wenn jemand die Wollustbefriedigung Anderer als Gewerbe treibt a*), oder Kuppeley im engern Sinne, wenn dieses nicht der Fall ist. — Beyde zerfallen wieder in die *qualificirte Kuppeley*, wenn jemand aus eigennütziger Absicht entweder sein Eheweib oder seine Kinder verkuppelt *b*) und in die *einfache Kuppeley*, wenn entweder eine andere Person Gegenstand des Verbrechens ist, oder eine andere Absicht zum Grunde liegt.

a) Lenocinium *publicum — privatum L.* 4. §. 4. *D. de his qui nat.* Kleins *peinl. Recht.* §. 417. 418

b) Bey

b) Beyde Requisite sind gesetzlich nothwendig: art. 122. P. G. O. „Item so jemand (1) sein „Eheweib oder Kinder (2) *um einigerley geniefs „willen, wie der Namen hätte*, williglich zu „unehrlichen, unkeuschen und schendlichen „Werken gebrauchen läfst, der ist ehrlofs und soll „nach vermöge gemeiner Rechten gestraft wer- „den." Die Rl. sondern gewöhnlich das erste Requisit von dem len. qual. ab, machen daraus ein besonderes lenocinium quaestuarium und bestimmen den Begriff sowohl der qualificirten als der einfachen Kuppeley nach dem Gegenstand des Verbrechens. cf. Boehmer *ad* Carpzov. *Q*. 71. *Obs*. 1. *et ad h. a*. §. 5.

§. 474.

Die *qualificirte Kupp*. kann auf keine andere Personen, als die genannten ausgedehnt werden *a*). Unter Kindern sind aber sowohl Söhne als Töchter *b*), sowohl leibliche als Adoptiv-Kinder *c*), sowohl legitime, als illegitime Kinder zu verstehen, die letzten aber blos in Beziehung auf die *Mutter*. Die eigennützige Absicht braucht sich nicht blos auf einen Vortheil in Ansehung des Vermögens, sie kann sich auch auf was immer für einen andern sinnlichen Zweck, beziehen *d*).

a) cf. Koch *pr. jur. crim*. §. 355. — Der Grund des Verbrechens ist die besondere Verbindlichkeit, über die Sittlichkeit gewisser Personen zu wachen. Daher kann man das len. qual. nicht auf *alle* Ascendenten ausdehnen, wie alle RLehrer mit

mit Ungrund behaupten. Denn Grofseltern haben wenigstens in der Regel diese Verbindlichkeit nicht, Auch von dem Weibe an dem Manne kann dieses len. nicht begangen werden. Der Mann ward zu allen, also auch zu Carls Zeiten als Hüter und Aufseher der Sittlichkeit des Weibes betrachtet, nicht aber umgekehrt. — Die *L.* 33. §. 2. *D. ad L Jul. de adult.* widerspricht hier keineswegs.

b) Boehmer ad h. a. §. 2.

c) Boehmer l. c.

d) cf. Leyser *Sp.* 588. *m.* 9. *et* 15. — Kress *ad art.* 122. §. 2 *u.* 3.

§. 475.

Die Strafe der *einfachen Kuppeley* ist willkührlich, jedoch mit Ausschlufs der Todesstrafe *a*). Der qualificirten Kuppeley ist, ausser der Infamie, die *Todesstrafe* angedroht. Denn wenn es gleich sehr zweifelhaft ist, ob das Röm. R., *b*) auf das sich Carl beruft, die Todesstrafe enthalte, so ist es doch gewifs, dafs man allgemein zu Carls Zeiten in dem Röm. R. die Todesstrafe fand *c*), und mithin auch Carl diese Strafe vor Augen hatte *d*).

a) P. G. O. Art. 123.

b) Nov. 14. welche dem *leno* „*omnia novissima supplicia* (oder vielmehr *omnium* novissima supplicia,

plicia, τας πασων εσχατας ποινας) androht. Vergl. Ern Fr. Haupt *Diss. de poena adulterii. Accedit de suppliciis lenonum commentatio.* Lips. 1797.

c) Jul. Clarus *Practica crim.* Q. 68. Nr. 23. Prosper Farinacius *pr. crim.* Q. 144. Nr. 9. Damhouder *pr. rer. crim* C. 91. Nr. 8.

d) Die Rechtslehrer und Praktiker wollen nur willkührliche Strafe. Kleins *p. R.* §. 419. Quistorp Thl. I. §. 521.

§. 476.

Bey Bestimmung der willkührlichen Strafe der einfachen Kuppeley kommt es auf folgende Regeln an: I.) *Hurenwirthschaft* ist strafbarer, als *Kuppeley.* II.) Um die einzelnen Grade der Strafbarkeit dieser beyden Arten zu bestimmen, kommt es an; 1) auf die Beschaffenheit der verkuppelten Person, 2) auf die Art, wie die Kuppeley geschieht, welches nach den Regeln von der Bestrafung der Gehülfen überhaupt zu beurtheilen ist, und endlich 3) auf die Beschaffenheit des Verbrechens, zu welchem die Beyhülfe geleistet wird.

Vier-

Vierter Theil.

Von besondern Verbrechen.

Erster Titel.

Von den Verbrechen der Staatsbeamten.

§. 477.

Als besondere Verbrechen der Staatsbeamten sind nur zwey in den Gesetzen des gemeinen Rechts gegründet I.) das *crimen repetundarum* II.) das *crimen de residuis.* Die zahllosen *ungenannten Verbrechen* der Staatsbeamten, welche von den Rechtslehrern aufgeführt werden *a*). sind zwar unerlaubte Handlungen, aber nach gemeinem Recht nicht *Verbrechen*, und können nur *Absetzung*, jedoch nicht als Strafe, sondern nur aus dem Gesichtspunkte bewiesener Untauglichkeit, zur Folge haben.

a) Leyser Sp. 570. 571. Excerpirt von Koch *inst. jur. crim.* §. 631.

Er-

Erster Abschnitt.

Von der Bestechung

Henr. Bodinus Diss. *de barattaria* Marp. 1639. rec. Viteb. 1743.

God. Lud. Menken Diss. *de crimine barattariae seu repetundarum.* Viteb. 1729.

Ern. Fr. Pfotenhauer *Diss. de crim. repetundarum.* Viteb. 1801.

§. 478.

Das Verbrechen der Bestechung (*cr. repetundarum s. barattariae*) wird begangen, *wenn der Staatsbeamte rechtswidrig einen Vortheil annehmen, oder sich versprechen lassen, in Beziehung auf ihre Amtsverbindlichkeit a*).

a) L. 1. pr. L. 4. 9. *D. de L. Jul. rep.*

§. 479.

Das Verbrechen wird begangen I.) von einem *Staatsbeamten* jeder Gattung *a*), nicht

nicht aber von dem Officianten einer Privatperson *b*), selbst nicht von demjenigen, dem von einem Staatsbeamten die Verwaltung seiner Amtsverbindlichkeiten übertragen worden ist. Es setzt voraus II.) irgend einen Vortheil, den der Beamte entweder erhalten, oder den er in einem Versprechen acceptirt hat. Auf Art *c*), Zeit *d*), Gröſse des Vortheils kommt es durchaus nicht an.

a) L. 1. 4. *D. de. L. Iul. rep.* „is, qui in magistratu, potestate, curatione, legatione vel quo alio officio, munere ministeriove constitutus." *R.P.O. Ferd.* III. tit. 1. §. 19.

b) Meister *rechtliche Erkenntnisse* Thl. V. Dec. 133. — Vormünder und Curatoren werden dieses Verbrechens nicht schuldig, wie Bodin. Nr. 13. l. c. §. 17. irrig glaubt.

c) Ueber die L. 18 D *de off. praef.* L. 6. §. 3 D. *de off. proc.* Vergl. Püttmann *ad v. jur.* L. I. c. 4. p. 76. sp.

d) L. ult. *C. ad L. Jul. rep. Rec.* Vis. de a. 1713. §. 46. in den Worten: „es sey vor oder nach „ergangener Urtheil."

§. 480.

III.) Die Vortheile müssen in Beziehung auf die *Erfüllung der Amtsverbindlickkeit* gegeben oder versprochen worden

den seyn; das Verbrechen ist daher sowohl 1) begründet, wenn das Geschenk die *Nichterfüllung* der Amtsverbindlichkeit zum Zweck hatte *a*), als auch 2) wenn es ausgenommen worden ist, als Bestimmungsgrund, die Amtsverbindlichkeit wirklich zu erfüllen *b*). Wer einen Vortheil annimmt, um eine in seiner Amtsverbindlichkeit nicht enthaltene Handlung zu thun, ist dieses Verbrechens nicht schuldig.

a) L. 6. §. 2. L. 7. pr. D. *de L. Jul. rep.*

b) L. 4. D. de L. *Jul. rep.* L. 7. *pr. eod.* L. 2. §. 2. D. *de. cond. ob turp. caus.*

§. 481.

Die Strafe ist im allgemeinen nach röm. R. *willkührlich a*). Hingegen einen, in einer Civilsache bestochenen Richter bedrohen die Gesetze mit der Strafe des dreyfachen; in einer Criminalsache aber mit Amtsentsetzung, Exil und Confiscation des Vermögens *b*). Die Praktiker wollen überall blos eine willkührliche Strafe, — Amtsentsetzung, Leibesstrafe, Verweisung, nach Befinden der Umstände *c*).

a) L. 7. §. 3. D. *ad L. Jul. rep.* L. 38. §. 10. *D. de poenis* L. 1. et ult. *C. ad L. Jul. rep.* Nov. 8. c. 8. §. 1.

b) Nov. 124. Rec. Vis. 1713. §. 46.

c) Struben Thl. IV. Bd. 151. Quistorp Thl. I. §. 424. Meister jun. l. c. §. 346.

Zweyte

Zweyter Abschnitt.

Von der Unterschlagung öffentlicher Gelder.

Io. Valent. Strauſs *Diss. de poena mendacii et criminis residui.* Marb. 1736.

W. Ad Lauterbach *de residuo.* (in Diss. Acad. Vol. III. nr. 122.)

§. 482.

Das Verbrechen der Unterschlagung öffentlicher Gelder, Malversation, (*crimen residui s. de residuis*) *besteht in der rechtswidrige Verwendung des öffentlichen Vermögens zu Privatzwecken von einer Person, der die Verwaltung derselben vom Staat anvertraut ist a*).

a) L. 2. 4. §. 3. D. *ad L. Jul. peculatus.*

§. 483.

I.) Das *Object* des Verbrechens ist das *öffentliche Vermögen*, dieses sey nun

nun Vermögen des Staats, oder einer Gemeinheit im Staate *a*). Auf die Privatkasse des Landesherrn kann dieses aber nicht ausgedehnt werden. II.) Das nothwendige *Subject* ist ein *Staatsbeamter.* Ein anderer, selbst der Gehülfe oder Substitut des Beamten, wenn dieser nicht von dem Staat selbst verpflichtet ist, ist durch Veruntreuung nur des *Peculats* schuldig *b*).

a) Nach den Digesten ist dieses zweifelhaft. L. 16. D. *de V. S.* in Verbindung mit L. 15. 17. *eod.* — und L. 4 §. 7. D. ad *L. Jul. pec.* — juncta L. 81. *D. de furtis.* cf. Galvanus *usufr.* C. II. §. 11. — Aber die *L.* 40. *C. de decurion.* entscheidet.

b) cf. Meister *peinl. Erk.* Thl. II. Resp. 67. nr. 18. Leyser Sp. 621. m. 3. 4. 5. Meister. *pr. j. cr.* §. 347.

§. 484.

III). Das Vermögen muſs *rechtswidrig* zu den *Privatzwecken* des Verwalters verwendet werden. Daher existirt das Verbrechen nicht 1) wenn der Verbrecher das Geld zu andern öffentlichen Zwecken verwendet, als zu welchen es bestimmt ist *a*), 2) wenn er ein gegründetes Recht zu jener Handlung hat, wie, wenn er als

als Gläubiger des Staats sich selbst zu rechter Zeit und in der gehörigen Summe aus der öffentlichen Kasse bezahlt und hierauf vom Staate ausdrücklich angewiesen ist.

a) L. 1. et 4. C. *de administr. rer. ad civ. part.* — Diesem widerspricht nicht L. un. C. *de expens. lud. publ.*

§. 485.

Strafe. — Das Röm. R. *a*) setzt auf das Verbrechen eine Capitalstrafe, wobey es jedoch ungewiſs ist, ob damit die Todesstrafe, oder nur überhaupt eine *poena capitalis* im römischen Sinne gemeynt sey. Die Praktiker wollen eine schlechthin willkührliche Strafe *b*).

Anm. Von den hier ersonnenen Milderungsgründen

a) L. un. C. *de crimine pec.* — Anders die Pandekten *L.* 4. §. 5. D. *ad L. Jul. pec.*

b) Koch l. c. §. 639. Meister l. c. §. 348. Quistorp. Thl. I. §. 417.

Zweiter Titel.

Von Militärverbrechen.

Ioh. Heinr. Beermanns *Grundsätze des heutigen deutschen Kriegsrechts. Ersten Theils zweyte Abtheilung.* (handelt ausdrücklich von den Militärverbrechen).

§. 486.

Militärverbrechen überhaupt sind *Verbrechen, welche von den Soldaten, als solchen, begangen werden a*). Alle diejenigen Uebertretungen, welche auch von andern Unterthanen geschehen können, selbst wenn sie vorzüglich von Soldaten begangen würden, sind ausgeschlossen. Jede Uebertretung der Dienstpflicht aber ist bey diesem Stande Verbrechen, und wird mit härtern oder geringern Strafen geahndet *b*).

a) L. 2. pr. D. *de re mil.*

b) L. 6. pr. D. *eod.*

§. 487.

Die in dem gemeinen Recht *a*) besonders begründeten Militärverbrechen können in *gemeingefährliche* und in *individuellgefährliche* getheilt werden, von welchen jene, *vermöge ihres Begriffs*, ein ganzes Heer, oder einen beträchtlichen Theil desselben den Zwecken des Kriegsherrn entziehen können.

a) Ich verstehe darunter vorzüglich das röm. R. — Die Reichsgesetze, z. E. die *Reuterbestallung*, u. s. w. beziehen sich blos auf die Reichsarmee und enthalten mehr Polizeyverordnungen, als Strafen.

§. 488.

I.) Zu den *gemeingefährlichen* Verbrechen gehört 1) die Meuterey, welche in allen *Handlungen* besteht, *durch welche ein Aufruhr der Soldaten vorbereitet oder veranlaſst wird a.*) Schon durch lauten Tadel der Befehle, am meisten aber durch wirkliche Aufforderung zum Ungehorsam und Widerstand gegen das Commando wird das Verbrechen begangen. Es soll mit dem *Tode* bestraft werden, wenn es einen groſsen Aufruhr der Soldaten zur Folge hätte *b*); sonst ist die Strafe willkührlich *c*).

a) Darf nicht mit Aufruhr verwechselt werden s. Beermann a. a. O. S. 861. ff.

b) L. 3. §. 19. D. de R. M.

c) Nach Partikulargesetzen in der Regel immer Arquebusade.

§. 489.

2) Soldatenaufruhr besteht in *dem Aufstande des Heers oder eines bestimmten Theils desselben gegen seine Anführer und Vorgesetzte.* Die Strafe ist in den lezten Fällen die Todesstrafe *a*), welche aber nicht an allen exequirt wird *b*), und in dem ersten willkührlich *c*).

a *Arg.* L. 3. §. 19. D. *de R. M.*

b) Dressel Diss. *de decimatione delinquentium.*

c) L. 3. §. 20. 21. D. *de R. M.*

§. 490.

II.) *Individuellgefährliche Verbrechen* sind 1) Insubordination, welche durch jede Handlung begangen wird, *die der Pflicht der vorzüglichen Achtung und dem unbedingten Gehorsam gegen die Befehle der militärischen Vorgesetzten widerspricht.* Durch blosses Klügeln und Raison-

Raisonniren über die gegebene Ordre, durch Respectwidriges Betragen *a*), am meisten aber durch jede Art des geringsten Ungehorsams gegen die Ordre des Vorgesetzten, wird der Soldat der Insubordination schuldig. Die letzte Art wird, gleich den Realinjurien, mit dem Tode bestraft *b*).

a) L. 14. §. 4. D. *de R. M.*

b) L. 3. §. 15. L. 6. §. 1. 2. D. *eod.*

§. 491.

2) **Verlassung des Postens** wird in der Regel willkührlich bestraft *a*); wer aber seinen Posten vor dem Palatium oder vor der Wohnung eines Vorgesetzten verliess, sollte mit dem *Tode* bestraft werden *b*). Diesem Verbrechen ist es gleich zu achten, wenn der Soldat seinen Posten so versieht, dass dadurch die bezweckte Sicherheit nicht erreicht werden kann.

a) L. 3. §. 5. 6. D. *de R. M.*

b) L. 3. §. 6. L. 10. pr. eod. **Beermann** a. a. O. S. 942. §. 812.

§. 492.

3) Treulosigkeit an den Fahnen (Verletzung der Fahnen) wird begangen durch *Verlassung des Gliedes ohne rechtmäſsige Ursache während des Anmarsches gegen den Feind oder während der Aktion b*). Wer nur aus dem Gliede heraustritt, soll mit körperlicher Züchtigung oder Degradation *b*) und wer im Angesichte des Heers zuerst die Flucht ergreift, mit dem Tode bestraft werden *c*).

a) Boehmer a. a. O. S. 1258. §. 939. ff.

b) L. 3. §. 16. D. *de R. M.*

c) L. 6. §. D. eod.

§. 493.

4) Desertion ist *rechtswidrige Verlassung des Regiments, in der Absicht, sich dem Dienste desselben zu entziehen.* selbst wenn der Soldat sich bey einem andern Regiment desselben Kriegsherrn anwerben lassen wollte. Wenn der gefangene Soldat aus dem Gefängnisse entflieht, so ist er nicht Deserteur *a*). Ob er schon zu den Fahnen geschworen hat, ist

ist gleichviel: wenn er nur nicht rechtswidrig zum Soldatendienst gezwungen ward; oder die Zeit der Verpflichtung verflossen ist. Die Strafe der Desertion ist unter einigen Voraussetzungen der Tod *b*). Ueberläufer, (*transfugae*) als *qualificirte* Deserteurs sollen, nach vorgängiger Beraubung des Soldatenstandes (*exauctorati*) gefoltert und mit dem Kreuz oder *damnatio ad bestias* bestraft werden *c*).

a) L. 13. §. 5. D. *de R. M.*

b) L. 5. pr. §. 1. 2. D. *eod.*

c) L. 5. §. 10. L. 7. D. *eod.*

§. 494.

5) *Wer sich rechtswidrig von der Fahne entfernt hält, jedoch in der Absicht zurück zu kehren*, ist *emansor a*). Er wird nur willkührlich bestraft *b*). 6) Das *Verkaufen* oder der *Verlust* der Waffen wird mit dem Tode bestraft; doch ist das Verkaufen geringerer Waffenstücke nur körperlicher Züchtigung unterworfen *c*).

Anm.

Anm. Von andern heut zu Tage nicht mehr anwendbaren Verbrechen. z. E. *der Uebersteigung von Wall und Graben*, *dem Ankauf von Grundstücken* u. s. w.

a) L. 3. §. 2. 7. D. *de R. M.*

b) L. 4. §. 15. L. 14. pr. D. *eod.*

c) L. 3. §. 13. L. 14. §. 1. D. *eod.*

Drit-

Drittes Buch.

Pragmatischer Theil des peinlichen Rechts.

I.

Einleitung.

Von dem Recht der Anwendung der Strafgesetze überhaupt.

Erster Titel.

Von der Criminaljurisdiction überhaupt.

I. P. Kress Diss. *de variis jurisdictionis criminalis in Germania generibus.* Helmst. 1730.

Fr. Es. de Pufendorf *de jurisdictione germanica.* Lemg. 1740.

§. 495.

Die Criminalgerichtsbarkeit (*jurisdictio criminalis*) in *weiterer Bedeutung* und

und zwar im Sinne des gemeinen Rechts, besteht in der *Gewalt des Staats, gegebene Handlungen nach Strafgesetzen rechtsgültig zu beurtheilen a*). Da aber nach Partikulargesetzen und Gewohnheiten geringere Verbrechen und Strafen als Objecte des Cizilgerichts betrachtet werden, so ist die *Criminalgerichtsbarkeit* nach *deutschem Partikularrecht* von geringerem Umfang und besteht als besondere Jurisdiction in der Gewalt, nach Gesetzen, welche mit *peinlichen Strafen* drohen, gegebene Handlungen zu beurtheilen,

Anm. Von den Benennungen *hohe Gerichtsbarkeit Fraiſs, Cent, Blutbann, Malefizgericht* u. s. w. und deren verschiedenen Bedeutungen.

a) §. 10. l. *de injur.* L. 92 D. *de furtis* L. *un.* C. *quando civilis actio.*

§. 496.

Vor die deutsche Criminalgerichtsbarkeit gehören daher blos **peinliche Sachen** *im engern Sinn*, d. i. Gegenstände der Beurtheilung, welche entweder in *abstracto* (*in thesi*) oder doch nach den besondern Umständen (*in hypothesi*) eine besondere schwere Strafe zur Folge haben.

haben. Handlungen, welche Leibesstrafen, verstümmelnde Strafen, Confiscation des ganzen Vermögens und ewiges Gefängniſs oder lebenswierige Verweisung begründen, gehören wohl überall zu den peinlichen Sachen *a.*) Im Zweifel gehören alle Straffälle zur peinlichen Gerichtsbarkeit, weil Ausübung der Criminalgewalt von einem Civilgericht eine Ausnahme von dem gemeinen Recht und von der Natur der Sache ist.

a) cf. §. 26. *Anm.* 5. und die daselbst angeführten Schriftsteller. Add. Ge. Engelbrecht *Diss. de jurisd. superiori et inferiore secundum mores Germ.* Hal. 1738.

§. 497.

In der Natur der Criminalgerichtsbarkeit ist enthalten 1) das Recht, an dem vorkommenden Fall die Merkmale der gesetzlichen Voraussetzung aufzusuchen — *Recht der Untersuchung*, 2) das Recht, die Nothwendigkeit der Anwendung oder Nichtanwendung der rechtlichen Folge rechtsgültig zu erklären — *Recht der Entscheidung.* — Das Recht der Execution ist zwar mit der Criminalgerichtsbarkeit gewöhnlich verbunden, aber nicht in ihrer Natur enthalten

ten — und ist öfters davon auch wirklich getrennt *a*).

a) Meister *Einl.* S. 306. ff.

§. 498.

Aus dem Besitz der Criminaljurisdiction fliefsen I.) *abgeleitete Rechte*, nämlich 1.) das Recht zu allen Handlungen, welche die Ausübung der Gerichtsbarkeit möglich machen, in so ferne dadurch nicht Rechte eines andern verletzt werden *a*) 2) das Recht zur Ernennung der Personen und zum Besitz der Sachen, welche die Bedingung der Ausübung dieser Handlungen sind *b*), 3) das Recht auf die Einkünfte, welche aus der Bestrafung entspringen *c*).

Anm. Von den zufälligen Rechten der Criminaljurisdiction s. Malblanc *Conspectus rei jud. R. G.* §. 102.

a). L. 2. D. *de jurisd.*

b) Zur Errichtung der Zuchthäuser aber gehört die *Polizeygewalt* des Staats. Meister Diss. *de jure ergastula instituendi, ex jurisdictione criminali haut fluente.* Gött. 1784. Dessen *prakt. Bemerkungen* Thl. 1. S. 34. von Bülow *über die Befugnifs Zuchthäuser anzulegen.* Göttingen 1802.

c) Meister *Einleitung* S. 518.

§. 499.

II.) Die *Verbindlichkeiten*, die aus der Criminalgerichtsbarkeit fliesſen, sind vorzüglich 1) die Besoldung der Gerichtspersonen, und die Errichtung und Ausbesserung der nöthigen Sachen auf eigne Kosten, 2) die Uebernehmung der Proceſskosten, wenn der Angeschuldigte, oder andere Personen, die dazu verpflichtet sind, sie nicht tragen können *a*).

a) P. G. O. Art. 47.

§. 500.

Da in Deutschland eine doppelte Staatsgewalt, die *Reichsstaatsgewalt* und die *Territorialstaatsgewalt*, (*Landeshoheit*) gegründet ist, so giebt es auch eine doppelte Criminalgerichtsbarkeit, nämlich I.) die *Criminaljurisdiction von Kaiser und Reich*, welche sich aber blos 1) über Reichsunmittelbare 2) über solche Verbrechen der Mittelbaren erstreckt, welche an dem ganzen Reich begangen werden *a*). II). Die *Criminalgerichtsbarkeit* der einzelnen *Territorien*, welche in der Landeshoheit nothwendig enthalten ist.

a) Meister *Einl.* S. 343. ff.

§. 501.

Die Criminaljurisdiction der einzelnen Territorien erscheint unter verschiedenen Modificationen, welche verschiedene Eintheilungen begründen *a*). A. In Ansehung des *Umfangs* kann sie seyn I.) *vollständig* (*jur. illimitata*), wenn sie blos an die nothwendigen, durch die Natur der Criminaljurisdiction bestimmten Schranken gebunden ist, II.) *unvollständig*, *beschränkt* (*j. limitata*), wenn sie ausserdem noch an zufällige Schranken gebunden ist. Sie kann aber limitirt seyn 1) in Rücksicht der *Art* der Verbrechen 2) des *Orts*, 3) der *Personen*, von welchen sie begangen werden, 4) in Ansehung der *Theile der criminalrichterlichen Gewalt* selbst *b*) 5) in Ansehung ihrer Ausübung, welches eintritt bey einer gemeinschaftlichen oder concurrenten Gerichtsbarkeit *c*).

Anm. Jurisdictio solitaria — simultanea — communis und *separata*.

a) E. F. Gerstlacher *von den mancherley Arten der peinl. Gerichtsbark. in Deutschl.* (als *Vorrede* zum II. Bd. der *Sammlung Würtenb. Ges.*)

b) Koch *inst. j. cr.* §. 657. Melblanc l. c. §. 104. Meister *Einl.* S. 589. ff.

c) Meister *Einl.* S. 595. ff.

§. 502.

§. 502.

B. Nach der *Art des Besitzes* theilt sie sich I.) in die *ursprüngliche Cj* (*jur. sublimis s. propria*), welche einer Person vermöge der oberherrlichen Gewalt zusteht, II.) in die *abgeleitete* (*j. delegata*), welche für eine Person durch Verleihung des Landesherrn begründet ist. Diese ist 1) *administratorisch*, persönlich (*jur. personalis s. administratoria*), wenn sie als öffentliches Recht besessen und im Namen der Staatsgewalt ausgeübt wird, 2) *reell* (*j. realis*), wenn sie als Privatrecht besessen und von einem Unterthan in eignem Namen ansgeübt wird. Dies findet besonders statt a) wenn sie an eine Familie b) an eine Gemeinde auf unbestimmte Zeit verliehen, oder c) an ein gewisses Grundstück gebunden ist. (*jur. praedialis*) *a*).

1. *Besitz der Criminaljurisdiction als Staatsrechtsservitut.*

2. *Von Commissionen und delegirten Richtern.*

a) Meister *Einl.* S. 402. ff.

Zwey-

Zweyter Titel.

Von dem Criminalgericht und dessen Form.

§. 503.

Der *Inbegriff der zur Ausübung der Criminaljurisdiction vereinigten Personen*, heifst das Criminalgericht (*judicium criminale*). Die *Form dieses Gerichts* besteht darin, dafs es 1) mit den Personen besetzt ist, welche gesetzlich zur Ueberzeugung von der Gesetzmäfsigkeit der gerichtlichen Handlungen erfodert werden und 2) dafs diese Personen diejenige gesetzliche Eigenschaft haben, von der ihre Qualität, als *öffentliche* Personen abhängt. Diese Eigenschaft besteht darin, dafs sie auf ihr Amt *vorher vereidet* sind *a*).

a) P. G. O. Art. 3. 4. 5.

§. 504.

Die gesetzlich nothwendigen Personen eines förmlichen Criminalgerichts sind I.) ein *Richter* II.) ein *Actuarius* und III.) *Schöppen*.

§. 505.

I. Der Richter ist die Hauptperson des Gerichts, in wie ferne er die gerichtlichen Handlungen leitet und zum Zweck die Anwendung der Strafgesetze bestimmt. Er muſs nicht nur vor Antretung seines Amts vereidet seyn *a*), sondern auch ausserdem die persönlichen Eigenschaften besitzen, welche die Gesetze zur Führung des Richteramts fodern *b*) und es darf weder sein Verstand, noch sein Wille die gerechte Furcht der gesetzwidrigen Justizverwaltung begründen *c*). Kein Angeschuldigter braucht einen verdächtigen Richter anzuerkennen *d*).

a) L. 14. C. *de judiciis* Nov. 8. c. 1. P. G. O. Art. 3.

b) P. G. O. Art. 2.

c) P. G. O. Art. 1. cf. T. I. Reinharth D. *de judicis crim. quatuor virtutibus.* Erf. 1734.

d) *Exceptio judicis suspecti — Judicis inhabilis — jur. perhorrescentiae.* I. M. Seuffert *von dem Rechte des peinlich angeklagten, seinen Richter auszuschliessen, aus dem Gesichtspunkt der gesetzgebrischen Klugheit.* Nürnb. 1787.

§. 506.

II.) Die Schöppen (*Urtheiler*, *Finder*, *scabini*) *a*) haben nach den Gesetzen wirklichen Antheil an der richterlichen Gewalt. Ihr wichtigstes Geschäft ist, in Gemeinschaft mit dem Richter die rechtliche Folge der Handlung zu bestimmen *b*). Nach Verschiedenheit der gerichtlichen Handlungen sind bald mehr, bald weniger Schöppen nothwendig: die geringste Zahl sind zwey *c*). Heut zu Tag wird ihre Gegenwart blos des *Beweises* und der *Sollennität* wegen erfordert und sie dürfen daher mit den Beysitzern höherer Gerichtsstellen nicht verwechselt werden. Der Eid macht sie erst zu öffentlichen Personen *d*).

a) Fr. Brummer *de scabinis medii aevi et recentioribus. In Brummerian.* edit. Ge. Beyer. Nr. II. besonders Ern. Blümner Diss. *scabini judiciorum criminalium ad legem Carolinam poenalem descripti.* Lips 1799. 4.

b) p. G. O. Art. 81.

c) P. G. O. Art. 46. 47. 56. 91. 181. 149. 206.

d) P. G. O. Art. 4.

§. 507.

III.) Der Aktuarius (*Gerichtsschreiber*) welcher alles, was im Gericht vorgeht, aufzuzeichnen, die Verpflichtung hat *a*). Er muſs *vor* Antretung seines Amts vereidet seyn *b*), und daſs er in der Person des Richters vereinigt seyn könne, widerspricht den Gesetzen *c*).

a) P. G. O. Art. 181 — 190.

b) P. G. O. Art. 5. Meister *Einl.* S. 95.

c) *Nov.* 73. c. 5. *Nov.* 82 pr. c. 11. *X. de probat.* c. 28. *X. de test.* C. G. O. P. I. tit 26 — 29. 59. 79. R. A. v. I. 1570 §. 68. — Einige wollen dieses aber bey Patrimonialgerichten zulassen, wie Boehmer *ad art.* 5. C. C. C. Andere lassen es allgemein zu, wenn der Richter ad utrumque vereidet ist, wie Struben Thl. II. Bd. 79. — Meister *Einl.* verwirft diese Lehre nach den Gesetzen, vertheidigt sie aber nach der Praxis.

§. 508.

Bey denjenigen Handlungen des Processes, die entweder die Bestrafung selbst oder die Begründung eines Beweises zum Zweck haben, ist die Gegenwart aller genannten Personen *absolut nothwendig*. Ein solcher Act ist *null a*). wenn entweder 1) eine dieser Personen mangelt, oder 2) nicht vereidet ist. Hingegen 1) bey andern Proceſsacten ist

schon der Richter entweder allein oder in Verbindung mit dem Actuarius hinreichend so wie auch 2) ein Mangel an denjenigen Eigenschaften einer Person, welche nur die *Gefahr* einer Illegalität begründen, an sich nie eine Nullität des Actes begründet, sondern *besondere Gründe* für das gesetzwidrige Verfahren erfodert,

a) Meister *pr. jur. cr.* §. 357. Henr. Groening D. *d. e q. j. c. circa nullitates judicii criminalis.* Goett. 1795.

§. 509.

Als Diener des Gerichts kommen vor 1) der *Gerichtsdiener*, *Pedell* (apparitor). 2) Der *Gefangenwärter* und *Aufseher der Gefangenen*, 3) der *Büttel* oder *Gerichtsknecht* (lictor), 4) der *Scharfrichter a*). 5) der *Henker*, mit welchem der *Schinder* und *Abdecker* nicht zu verwechseln ist *b*). Verschiedene dieser Personen sind oft in einem Subject vereinigt.

a) I. H. Boehmer Diss *de executionis poenarum capitalium honestate.* Hal. 1738 rec. 1745. Quistorp *Beyträge* Nr. 50. Plitt D. *de levis notae macula* Marb. 1784.

b) Meister *Einleitung.* 8. 121. ff.

Dritter

Dritter Titel.

Von der Competenz des peinlichen Gerichts.

§. 510.

Das Verhältniſs eines Gerichts zu den Unterthanen des Staats, vermöge welches dieselben verbunden sind, sich unter gewissen Voraussetzungen der Criminalgerichtsbarkeit desselben zu unterwerfen, heiſst der peinliche Gerichtsstand (*forum criminale*). Die *Befugniſs* eines Gerichts in einem *gegebenen* Fall, wegen eines *gegenwärtigen* Verbrechens, gegen eine bestimmte Person die Criminalgerichtsbarkeit auszuüben, ist die Competenz des Gerichts (*fori competentia*).

§. 511.

Der Gerichtsstand, welcher durch Voraussetzungen begründet wird, die bey allen

allen eintreten können, welche in Deutschland ein Verbrechen begehen, heiſst der **gemeine Gerichtsstand** (*forum commune*): derjenige, welcher als Ausnahme, nur für Einzelne, wegen specieller Voraussetzungen begründet ist, heiſst ein **privilegirter Gerichtsstand** (*for. privilegiatum*).

§. 512.

A. Das **gemeine Forum** in Ansehung eines begangenen Verbrechens wird durch drey Voraussetzungen begründet, durch die Uebertretung des Strafgesetzes, durch den Wohnort des Verbrechers und durch den Aufenthalt desselben *a*). Es giebt daher 1) einen *Gerichtsstand des begangenen Verbrechens* (*f. del. commissi*). Dieser ist vor dem Gericht, in dessen Sprengel der Akt der Uebertretung begangen worden ist, welcher zunächst den Gegenstand der Untersuchung ausmacht. Auf den Ort, wo erst die rechtliche Folge zur Wirklichkeit kam, oder wo die vorbereitenden Handlungen geschahen, ist nicht zu sehen *b*).

a) In dem Röm. R. ist eigentlich nur das *forum del.* gültig L. 7. §. 4. 5. D. *de accus. et inscript.* L. 22. *eod.* L. 28. §. 15. D. *de poenis* L. 7. D. *de cust. reor.* Obgleich wenigstens in Ansehung der *Untersuchung* auch *forum deprehensionis* angenommen ist. L. 3. 13. D. *de off. praes.* L. 1. C. *ubi de crimin.* Ueber die Einführung der drey Gerichtsstände in Deutschland s. Boehmer *de delictis extra territorium admissis.* §. 7 — 10.

b) Ueber den Gerichtsstand des auf der Grenze begangenen Verbrechens cf. Stuebel Diss. *de foro delicti in confinio civitatum commissi*, Viteb. 1793.

§. 513.

Es giebt 2) einen *Gerichtsstand des Wohnorts* (*for. domicilii*). Dieser ist an dem Gericht des Orts, wo der Verbrecher, in der Absicht eines beständigen Aufenthaltes, sich niedergelassen hat. 3) Der *Gerichtsstand der Deprehension*, ist vor dem Gericht, in dessen Sprengel sich der Verbrecher nach der begangenen That aufhält. Nicht erst durch Ergreifung und Incarceration wird also dieser Gerichtsstand begründet *a*).

a) Meister *Einl.* S. 645. Meister jun. *pr. j. cr.* §. 10. Was Kleinschrod in d. Abh. *von dem Gerichtsstande der Deprehension in peinl. Fällen*, im Archiv Bd. II. Stck 3. Nr. 3. dagegen erinnert, ist gegen die Natur der Sache und selbst gegen deutliche Ausdrücke der Reichsgesetze, R. A. 1559. §. 161. 162. R. P. O. 1577. tit. 23. §. 2. *Kayserl. Cam. Decr.* v. J. 1664. Das Recht den

den Verbrecher wirklich anzugreifen, setzt schon ein begründetes forum voraus.

§. 514.

Da in Deutschland viele einzelne Gerichte vorhanden sind, so können diese in Ansehung eines begangenen Verbrechens collidiren. Eine Collision der Gerichtsstände überhaupt existirt, wenn *bey verschiedenen Gerichtssprengeln die Bedingungen, welche den Gerichtsstand begründen, vorhanden sind.* Die Collision muſs getheilt werden 1) in die *subjective Collision*, wenn *dieselbe* Voraussetzungen bey verschiedenen Gerichtssprengeln eingetreten ist *a*), 2) die *objective Collision*, wenn *verschiedene* Voraussetzungen bey *verschiedenen* Gerichtssprengeln existent geworden sind *b*).

b) z. E. bey einem auf der Grenze begangenen Verbrechen.

b) Man denke am Ort A. ist der Wohnort, an dem Ort B. wird das Verbrechen begangen u. s. w.

§. 515.

Im Fall einer solchen Collision werden, ausser den allgemeinen Gründen, welche den Gerichtsstand überhaupt bestim-

stimmen, noch besondere Bedingungen vorausgesetzt, welche dem einen Gericht einen Vorzug vor dem andern geben, oder sonst den Widerstreit aufheben.

§. 516.

Es gelten zur Aufhebung dieses Widerstreits sowohl für die *subjective*, als *objective* Collision, folgende allgemeine Regeln: I.) Wenn Vertrag, Gesetz oder Observanz entscheiden, so geht das forum, für welches entschieden ist, unbedingt dem andern vor. II.) Wenn hierin kein Entscheidungsgrund liegt, so hat das *prävenirende* Gericht den Vorzug *a*). Die *Prävention* geschieht durch richterliche Handlungen, welche die Rechtshängigkeit der Sache bewirken und diese wird bewirkt durch *Citation b*), und überhaupt durch diejenigen Handlungen, welche *die Gegenwart des Verbrechers vor Gericht zum Zweck haben*, also die Stelle der Citation vertreten *c*) III.) *Collidiren die Präventionen* selbst, so muſs ein gemeinschaftliches Gericht niedergesetzt oder sonst, durch Vergleich u. s. w. der Streit entschieden werden *d*).

a) Dies wird von mehrern nur bey der Concurrenz verschiedener Gerichte *desselben* Landesherrn zugelassen, und die Wirkung der Prävention bey collidirenden Gerichten verschiedener Landesherrn geläugnet. Warum?

b) L. 7. D. *de judiciis* L. *ult.* C. *de veteranis* L. *ult.* C. *de in jus voc.* c. 20. X. *de off. jud. del.* c. 10. X. *de off. leg.* cf. Io. Stephan Pütter *libellus de praeventione atque inde nata praescriptione fori* etc. Marb. 1744. 4. Cap II. III. und IV.

c) Wie *Steckbriefe*, *Nacheile* u. s. w. Meister *Einl.* S. 655. beschränkt alles mit Unrecht auf die Citation.

d) Die meisten andern Rechtslehrer z. E. Koch l. c. §. 673 ff. Grolmann a. a. O. §. 590. ff. nehmen an 1) bey einem auf der Grenze begangenen Verbrechen (welches eine *einzelne Art* der subjectiven Collision ist) sey unbedingt das Gericht gemeinschaftlich, so dafs Prävention nicht entscheide: 2) Im Fall der Collision zwischen dem *foro delicti*, *deprehensionis* und *domicilii*, wenn alle zusammen Einem Landesherrn unterworfen sind, gehe unbedingt das *forum delicti* vor, weil hier der Anwendung des Röm. Rechts gar nichts im Wege stehe. Allein das Röm. R. kennt auch das *forum deprehensionis*, und wie dann, wenn nur das *forum domicilii* und das *forum deprehensionis*, mit einander concurriren? 3) Stehen die collidirenden drey Gerichte unter verschiedenen Landesherrn, dann soll die *Ergreifung*, Vorzug bewirken. Richtig: aber wieder nicht erschöpfend. Wie wenn das *forum domicilii* und *delicti* concurriren? Wir müssen uns an die *allgemeine* Regeln, und zwar an die obigen halten. Dafs Partikulargesetze anders entscheiden können, ändert nichts.

§. 517.

§. 517.

B. Ein **privilegirter Gerichtsstand** hängt nach dem gemeinen Rechte blos von dem besondern *Stand* der Person ab *a*). Einen solchen Gerichtsstand haben 1) alle *Reichsunmittelbaren*, also auch die Reichsritter *b*), vor den Reichsgerichten *c*), 2) *Gesandte* vor den Gerichten ihres Principals, *d*) 3) *Soldaten* vor den militärischen Gerichten in Ansehung ihrer Dienstverbrechen *e*), 4) *Geistliche* vor den geistlichen Gerichten *f*), welches jedoch bey protestantischen Geistlichen in Rücksicht der ganzen Untersuchung bey peinlichen Verbrechen nicht anzunehmen ist *g*), 5) *Cammergerichtsbeysitzer* vor dem Cammergericht *h*).

Anm. Von den, nach Partikularrecht privilegirten Gerichtsständen der Akademiker, Adlichen, u. s. w. mündlich.

a) Das *forum priv. rat. loci* (s. Boehmer *ad* Carpzov Q. 110. Obs. 5.) ist blos particularrechtlich und das angebliche *for. priv. rat. causae*, welches man über die Majestätsverletzung annimmt, hat ebenfalls in dem gemeinen Recht keinen Grund. S. §. 175. not. b.)

b) Meister *Einl.* S. 689. ff.

c) cf. Moser *von der deutschen Justizverfassung.* Bd. II. Cap. 2. §. 16. C. A. Tittmann *über d. Behauptung, daſs d. Untersuchung in Strafsachen*

sachen d. RUnmittelb., *d. Rhofrath u. nicht d. Cgericht zustehe.* Lpz. 1801.

d) WK. Leop. II. art. 25. §. 7.

e) L. 2. 3. pr. D. *de re mil.* L. 9. D. *de cust. et exhib. reor.* Nov. 8. c. 12. Durch Partikulargesetze weiter ausgedehnt cf. C. I. Wiedeburg *v. d. Gerichtsbarkeit über die Verbrechen d. Landmiliz.* Jena 1761. — G. H. Ayrer D. *de foro militis delinquentis.* Goett. 1762 I. C. Greilich D. *de competentia judicis ordinarii in puniendis militum delictis.* Gieſs. 1762.

f) c. 4. 8. 10. X. *de judiciis* c. 2. 12. 14. X. *de fori comp.* cf. I. A. Hellfeld D. *de jurisdictione seculari in clericos del.* Jen. 1771. —

g) Meister *Einl.* S. 696.

h) C. G. O. v. 1555. P. I. tit. 26. §. 5. tit. 49. §. 1. R. A. v. I. 1654. §. 141. cf. Pütter D. *de foro delinquentis officialis cancellariae in supremo Camerae in judicio* (in *Opusculis* nr. 10. p. 369.)

Vierter Titel.

Von den verschiedenen Formen des gerichtlichen Verfahrens.

§. 518.

Der *Inbegriff der gesetzlich bestimmten Handlungen, durch welche der Staat seine Rechte aus Staatsgesetzen gegen Uebertreter verfolgt*, ist der Criminal-Procefs. Diese Handlungen haben die Entdeckung der Schuld und der Unschuld eines Angeschuldigten gleichmäfsig zum Zweck und sind theils Handlungen des Gerichts, theils Handlungen des Angeschuldigten selbst.

§. 519.

Die *allgemeinen* wesentlichen Bestandtheile (*essentialia*) eines jeden Criminalprocesses sind I.) die *Anschuldigung*, worunter der Inbegriff der Gründe verstan-

standen wird, welche den Richter bestimmen, einen Criminalprocefs anzustellen II.) die *Untersuchung* und *Beweisführung*, III.) die *Vertheidigung* und IV.) die *Entscheidung*. — Von diesen sind die *besondern* oder *bedingt wesentlichen* Bestandtheile zu unterscheiden, welche den besondern Procefsarten eigenthümlich sind.

§. 520.

Es sind zwey Hauptformen des gerichtlichen Verfahrens durch das gemeine Recht eingeführt *a*). I.) ein Bürger (der Beleidigte oder ein anderer) verfolgt vor Gericht im Namen des Staats die Rechte desselben — Anklage-Procefs. II.) Der Richter selbst verfolgt als Richter die Rechte des Staats gegen den Uebertreter — Inquisitions-Procefs. Beyde Formen bestehen so neben einander, dafs, wenn ein Ankläger mangelt, der Richter selbst, durch den Inq. Pr. an dessen Stelle tritt *b*).

1 *Von dem fiscalischen Procefs und dessen verschiedenen Arten.*

2. *Von*

2. *Von den falschen Eintheilungen in den Procéſs gegen Anwesende und Abwesende, in ordentlichen und ausserordentlichen Proceſs u. s. w.*

a) Das Röm R. kennt nur den accusatorischen Proc. Thomasius *de orig. proc. inquis.* §. 35. ff. Boehmer l. E. P. T. IV. L. V. tit. 1. §. 81. ff. Eschenbach *Abh. von der Generalinquisition*, S. 29 ff. Der Inquisit.-Proceſs gründet sich auf das canon. R. c. 24. X. *de accusat* und besonders die P. G. O. Art. 6. 11. 12. 13. 14. vorzüglich 214. und 219. Ueber den Ursprung des *Inquisit.-Pr.* s. Eschenbach a. a. O. Kap. 11. §. 1 — 3. Malblanc *Gesch. der P. G. O.* S. 61. ff.

b) Kleinschrod *über den Werth des Anklage- und Untersuchungsprocesses gegen einander u. s. w.* Im Archiv Bd. II. Stck. 4. Nr. 1.

§. 521.

Seinem *Inhalte* nach theilt sich der Inq. Pr. in den sollennen und summarischen; Dieser besteht nur aus denjenigen Proceſs-Handlungen, welche als *allgemeine* wesentliche Bestandtheile (§. 519.) in allen Strafsachen nothwendig sind. Bey eigentlichen Criminalverbrechen aber sind noch gewisse *besondere Handlungen* und *Förmlichkeiten* in Ansehung der *Beweisführung* und *Vertheidigung a*), als wesentliche Bestandtheile eingeführt, um eines Theils einer übereilten Lossprechung, andern Theils einer übereilten Verdammung auf das Entfern-

teste

teste vorzubeugen. Ein solcher Procefs nun ist der solenne *Jnquisitionsprocefs.*

a) z. B. Vertheidigung durch einen Rechtsverständigen Advocaten — Ertheilung eines Defensors *ex officio* u. s. w.

§. 522.

Die Rücksicht auf den *Gegenstand* des Verfahrens bestimmt den Unterschied des Criminal-Procefses in den reinen und gemischten, Adhäsions- (oder *Denunciations-*) Procefs. Er ist jenes, wenn blos die durch eine Uebertretung begründeten Rechte des Staats der Gegenstand des Verfahrens sind; er ist dieses, wenn nächst den öffentlichen Rechten, zugleich die Privatrechte der durch das Verbrechen, beleidigten Privatperson, in einem und demselben Verfahren verfolgt werden *a*).

a) P. G. O. Art. 198. 207. 208. Herm. Besecke *Diss. de tertia specie processus, mixti scilicet seu denunciatorii etc.* Rost. 1760. Kleinschrod *theoria processus denunciatorii seu potius adhaesionis.* Wirceb. 1797.

§. 523.

Die gesetzlich bestimmten wesentlichen Handlungen müssen, um ein Straf-

erkennt-

erkenntniſs zu begründen, nicht nur wirklich, sondern auch auf die gesetzlich bestimmte Art geschehen. Es bewirkt daher 1) die *Unterlassung* einer solchen Handlung, für die nachfolgenden Handlungen, die durch jene begründet werden sollten *a*), eine *Nullität*. Imgleichen ist derjenige Proceſsact null, der 2) nicht unter den *gesetzlichen Voraussetzungen b*), oder 3) *anders* geschehen ist, als es die Gesetze bestimmen *c*).

a) z. B. Strafsentenz in einer peinlichen Sache ohne vorhergehendes artic. Verhör.

b) z. B. Incarceration etc., ohne daſs Gründe dazu da sind.

c) Suggestivfragen etc.

II.

Darstellung des Criminalprocesses selbst.

Iac. Fr. Ludovici *Einleitung zum peinlichen Prozeſs. Mit Anmerk. von* Ioh. Gerh. Schlitten. Halle 1750. 4.

I. Ern. Pistorii *tract. de processu criminali, tam inquisitorio, quam accusatorio* etc. Tub. 1764. 8.

Chr. Fr. Georg Meister *ausführliche Abhandlung des peinlichen Processes in Deutschland.* 1—5. Thl. Unter dem allgemeinen Titel: *Vollständige Einleitung zur peinl. Rechtsregel in Deutschland* I. Bd. Gött. 1764. neue Ausg. 1776. 4. Meisters *ausführl. Abhandl. u. s. w. Nach einem veränderten Plane fortgesetzt* von I. Chr. Eschembach 6 Thl. Schwerin und Weimar 1795. (Auch unter dem Titel: *Ausführl. Abhandl. der Generalinquisition.* 1. Thl.

Erster Titel.

Von den Theilen des Criminalprocesses überhaupt.

Erster Abschnitt.

Von den Bedingungen der Ausübung der Criminaljustiz.

Erste Abtheilung.

Von den Mitteln des Richters, den Angeschuldigten seiner Gewalt zu unterwerfen.

§. 524.

Die Ausübung der Criminaljurisdiction setzt die Gegenwart des Angeschuldigten vor Gericht voraus. Der Criminalrichter hat daher nothwendig das Recht zu solchen Handlungen, durch welche er die

Gegenwart desselben vor Gericht bewirken kann *a*). Jede dieser Handlungen setzt als nothwendige allgemeine Bedingung voraus: 1) daſs entweder Gewiſsheit oder doch hohe Wahrscheinlichkeit des begangenen Verbrechens an sich 2) Verdacht vorhanden ist, daſs die Person des Verbrechens schuldig sey. Die Gefangennehmung und jede, die Stelle der Gefangennehmung vertretende und dieselbe beabsichtigende Handlung erfodert einen, wenigstens einem halben Beweise gleichen Verdacht *b*). Ein Richter, der ohne diese Voraussetzungen, irgend eine dieser Handlungen gegen eine bestimmte Person vornimmt, verletzt ihren guten Namen und wird der Injurie schuldig.

a) Mündlich von der Zulässigkeit des *Procurators* in peinlichen Sachen I. H. Boehmer *de potestate procuratoris in causis criminalibus*. In Exerc. ad D. 33. T. II. Meister *Einleit.* Abschn. 1. Kap. 9.

b) P. G. O. Art. 6. 11. 215.

§. 525.

Die Handlungen des Richters sind nothwendig verschieden, je nachdem der Angeschuldigte in dem Gerichtssprengel

gel gegenwärtig, oder abwesend, und, im ersten Falle, der Flucht verdächtig ist, oder nicht. Ueberall gilt aber die allgemeine Regel: *Der Richter hat zu einer, auf die Unterwerfung unter die Gerichtsgewalt gerichteten Handlung nur in so weit ein Recht, als sie ein nothwendiges Mittel der Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit ist,*

§. 526.

A. *Handlungen gegen den Anwesenden Verbrecher.* I.) Wenn Gründe vorhanden sind, daſs sich der Angeschuldigte der Justiz freywillig unterwerfe, so ist der Richter zur bloſsen *ordentlichen Citation* d. i. dem Befehl, in dem Gericht zu erscheinen; berechtigt. Jedes andere härtere Mittel enthält eine Läsion des Angeschuldigten.

§. 527.

II.) Sind Gründe der Vermuthung vorhanden, daſs sich der Angeschuldigte der richterlichen Gewalt entziehen werde, so ist der Richter berechtigt und verpflichtet, sich durch Anstalten der fortdau-

dauernden Gegenwart des Angeschuldigten zu versichern. Der Verdacht zur Flucht wird begründet 1) durch die *Eigenschaft der Person*, wenn diese durch kein besonderes bleibendes Interesse an den Ort des Gerichts gebunden ist; 2) durch die *Eigenschaft des Verbrechens*: wenn die Gröſse der gedrohten Strafe jedes Interesse, welches etwa die Person an den Gerichtssprengel knüpft, zu überwinden fähig ist.

§. 528.

Hieraus folgt: gegen einen Menschen, bey welchem weder die Gröſse der ihm bevorstehenden Strafe, noch dessen persönliche Eigenschaft die Gefahr einer Flucht begründet, ist keine Art von Sicherungsmittel erlaubt. Diese ist aber rechtlich 1) wenn beyde Gründe eine Flucht befürchten lassen, 2) wenn zwar nicht die Eigenschaft der Person, aber doch die Gröſse der bevorstehenden Strafe und 3) wenn zwar nicht die Gröſse der Strafe, aber doch die persönliche Eigenschaft, die Gefahr einer Flucht begründet.

§. 529.

Die Sicherungsmittel vor der Gefahr der Flucht sind: I.) *Caution* II.) *Gefängniſs*, *Incarceration* des Angeschuldigten. Welches von beyden Sicherungsmitteln statt finden müsse, ist aus der Regel §. 525, zu bestimmen.

§. 430.

Caution findet als Sicherungsmittel statt, a) wenn jemand eines geringeren Verbrechens angeschuldigt ist und ihn blos seine persönliche Eigenſchaft der Flucht verdächtig macht *a*), b) wenn Gründe der Vermuthung vorhanden sind, daſs die ſchwere, dem Verbrechen an sich gedrohete Strafe, im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommen werde *b*).

a) Heil *judex et defensor* C. 2. §. 5. Ludovici *Criminalproceſs* Kap. 11. §. 11.

b) cf. Quistorp *peinl. R.* Thl. II. §. 645. Meister *pr. j. cr.* §. 383.

§. 531.

Es muſs *Gefängniſs* angewendet werden, a) wenn zwar an sich nur Grün-

de

de zur Caution existiren, diese aber von dem Angeschuldigten nicht geleistet werden kann, b) wenn die Gröſse des Verbrechens (auf dem entweder eine Capital- oder schwere Leibesstrafe steht) entweder allein, oder verbunden mit den persönlichen Eigenschaften, Gefahr einer Flucht begründet. Denn die Gröſse des bevorstehenden Uebels ist hier fähig, jeden Vortheil zu verdrängen, der mit dem Bleiben etwa verbunden ist *a*).

a) L. 1. 3 D. *de custodia reor.* P. G. O. Art. 11. Leyser Sp. 563. Boehmer *ad* Carpz. Q. III. obs. 1.

§. 532.

Das Gefängniſs darf keine Eigenschaft eines Strafgefängnisses haben. Mit dem Gefängniſs dürfen daher nicht mehr Uebel für den Gefangenen verbunden seyn, als nöthig ist, um ihm die Flucht zu vereiteln *a*). Daſs das Gefängniſs verschärft wird, wenn die Anzeigen steigen, ist eine vernunft- und gesetzwidrige Praxis.

a) Sehr humane, jetzt so häufig vernachläſsigte Verordnungen hierüber enthält L. 1. L. 5. C. *de custodia reor.* (cf. Gothofredus ad L. 1. und L. 6. C. Th. *de custodia reor.*).

§. 533.

§. 533.

Iuratorische Caution kann nie den Richter sichern, weil der verdächtige Verbrecher auch nothwendig der Nichtachtung seines Eides verdächtig ist. Blos 1) Caution durch *Pfänder*, 2) durch *Bürgen* leisten dem Staate Sicherheit. Die Bürgen verpflichten sich, den Angeschuldigten auf Verlangen des Richters jederzeit zu stellen, und, im Fall er sich dem Gericht entziehen sollte, eine gewisse Geldsumme zu bezahlen. Diese Summe ist blos *cautio de judicio sisti* und muſs, wenn sie nicht durch Gesetz oder Observanz oder durch den Bürgerschaftsvertrag selbst bestimmt ist, durch den Richter bestimmt werden *a*). Sie ist verfallen, wenn die Bürger *durch ihr Verschulden* Ursache sind, daſs der Verdächtige sich dem Gericht entzieht. Wenn sie ihm *dolose* zur Flucht behülflich wären, so können sie ausserdem willkührlich bestraft werden *b*).

a) L. 4. D. *de Custodia reor.* Aus diesem Gesetz ergiebt sich auch deutlich, daſs die Caution der Bürgen nicht zugleich *cautio judicatum solvi* ist, wie es *Kleinschrod* bey dem *sicheren Geleit* behauptet und wie auch ich ehemals (S. die Rec. von dem II. Thl. der *Kleinschrodischen Abhandlungen* in der A. L. Z. 1800. Nr. 43 — 45.) irrig geglaubt

geglaubt habe. Die Erlegung der Geldsumme soll, wie das Gesetz deutlich sagt, nur ein Mittel seyn, den Bürgen zur Stellung des Angeschuldigten anzuhalten.

b) L. 4. *cit.* — puto tamen, si dolo non exhibeat, etiam extra ordinem esse damnandum.

§. 534.

B. *Handlungen gegen den flüchtigen Verbrecher.* Der Richter ist unter dieser Voraussetzung zu allen an sich rechtmäſsigen Handlungen befugt, durch welche er den Flüchtigen seiner Gewalt unterwerfen kann. Die Mittel sind entweder 1) solche, welche nothwendig die Bedingungen zur Incarceration (§. 531.) voraussetzen, oder solche, welche dieselbe nicht nothwendig voraussetzen. Zu der letzten Art gehört allein die *Edictalcitation*, alle übrigen gehören blos zur ersten Classe: der Richter kann sie daher nicht eher anwenden, als wenn diese Requisite zur Incarceration vorhanden sind.

§. 535.

Diese Mittel sind in Rücksicht ihrer Zweckmäſsigkeit I.) *primäre Mittel* (*media primaria*), welche der Richte zunächst an-

anwenden muſs, weil er durch sie seinen Zweck am sichersten erreicht, II.) *subsidiarische; secundäre* (*med. sucsidiaria*), welche er erst dann anwenden darf, wenn er durch die Mittel der ersten Art seinen Zweck nicht erreichen kann.

§. 536

I.) Die *primären Mittel* sind 1) Haussuchung *a*), wenn Vermuthung vorhanden ist, daſs der Verbrecher noch innerhalb des Gerichtssprengels verborgen sey. Jedes Haus, auf welches Verdacht fällt, ist dieser Untersuchung unterworfen. Ist der Verdacht nicht auf ein bestimmtes Haus gerichtet, so kann das Gericht in verschiedenen, oder in allen eines gewissen Orts die Nachsuchung anstellen. Auch, um die Spuren eines Verbrechens zu entdecken und dadurch erst Verdacht gegen eine bestimmte Person zu begründen, kann die Haussuchung gebraucht werden.

a) Kleinschrod *über die Haussuchung, als ein Mittel, den Beweis in peinlichen Fällen zu befördern. Im* Archiv Bd. II. Stck. 3. Nr. 4.

§. 537.

2) Die Nacheile, Amtsfolge (*sequela praefectoria*). Sie besteht in der *Verfolgung des flüchtigen Verbrechers durch die Diener des Gerichts.* Das Recht der Nacheile erstreckt sich nicht weiter, als bis zur Grenze dessen, der die Criminaljurisdiction besitzt, welcher sich der Angeschuldigte durch die Flucht entzogen hat. In das Gebiet einer fremden Gerichtsbarkeit den Flüchtigen verfolgen, ist widerrechtlich *a*), wenn nicht Verträge oder Gesetze *b*) es erlauben. Kann die Nacheile nicht angewendet werden und ist der Aufenthaltsort des Verdächtigen unbekannt, so werden 3) Steckbriefe erlassen. Dieses sind *öffentliche und offene Urkunden, worin ein Richter von andern Obrigkeiten Ergreifung und Auslieferung des Flüchtigen verlangt c*).

a) Diefs fliefst schon aus der Natur der deutschen Staatsverfafsung. Aus *L.* 20. *de jurisdict.* und *L.* 3. *de offic. praes.* dürfte sich dieses nicht ableiten lassen.

b) R. A. v. I. 1559. §. 22. 26.

c) Kleinschrod *über die Natur und Erfordernifse der Steckbriefe.* In dessen *Abhandl Th. II. Nr* 11 Biedermann über die Natnr und Erfordernisse der Steckbriefe. (Kleins Archiv St. 3. nr. 3.)

§. 538.

Wenn der Aufentshaltsort des Flüchtigen bekannt ist, so bedient man sich 4) der Requisitorialien. Dieses sind Schreiben, welche *von dem Richter an ein anderes bestimmtes Gericht erlassen werden und in welchen die Ergreifung und Gefangennehmung des Flüchtigen* (befehls- oder bittweise) *verlangt wird.* Die *Req.* kommen in Ansehung der *innern* Erfordernisse mit den Steckbriefen überein, aufser dafs die Gründe zur Incarceration speciell angegeben werden *a*).

a) C. I. de Zwierlein *Diſs. II. de litteris requisitorialibus.* Gött. 1758.

§. 539.

Mit den übrigen Mitteln kann 5) der *Beschlag der Güter* (annotatio bonorum) verbunden werden. Dieser Güterbeschlag ist eine richterliche Handlung, *mittelst welcher das Vermögen des Angeschuldigten inventirt und demselben das Dispositionsrecht darüber entzogen wird.* Der Hauptzweck ist, dem Flüchtigen den Lebensunterhalt zu entziehen und ihn

dadurch

dadurch zur Rückkehr zu nöthigen *a*). Die Aufzeichnung muſs in Gegenwart des Richters, zweyer Schöppen und derjenigen Personen geschehen, welche die nächsten Erben des Flüchtigen sind. Die inventirten Sachen werden entweder im Gericht niedergelegt, oder einem Verwalter übergeben, der, ausser den gewöhnlichen Pflichten des Verwalters, besonders die Verbindlichkeit übernimmt, den Flüchtigen nicht aus dem Vermögen zu unterstützen,

a) P. G. O. Art. 206. Kleinschrod Diſs. *de adnotatione bonorum delinquentis* Wirceb. 1791. — Deutsch in dessen *Abhandlungen* II. Thl. Nr. 7.

§. 540.

II. Die *subsidiarischen Mittel* sind 1) die *Edictalcitation* 2) das sichere Geleit (*salvus conductus*), *das richterliche Versprechen der Befreyung vom Gefängnisse unter der Bedingung, daſs sich der Angeschuldigte gesetzlich verhalte und persönlich im Gericht erscheine a*). Das s. G. kann *vollkommen* seyn, wenn sich die Befreyung vom Gefängnisse auf die ganze Zeit der Untersuchung erstreckt,

streckt, oder *unvollkommen*, wenn die Zeit der Befreyung kürzer ist.

1. *Unter welchen Bedingungen kann ein f. Gel. ertheilt werden?*

2. *Von wem kann es ertheilt werden?*

a) Kleinschrod *Versuch einer vollständigen Theorie dsr Lehre vom sichern Geleit.* In dessen *Abhandl. II.* Nr. 9.

§. 541.

Das Versprechen des Richters ist bedingt durch das Versprechen des Angeschuldigten, sich vor Gericht zu stellen. Mit dem s. G. ist daher nothwendig *Caution* verbunden, welche dem Richter die Erfüllung dieses Versprechens guarantirt. Diese Caution kann geleistet werden 1) durch *Pfänder*, am sichersten aber 2) durch *Bürgen*, von welchen dasjenige gilt, was §. 533. von Bürgen gesagt worden ist.

§. 542.

Das sichere Geleit wirkt Freyheit vom Gefängniſs, innerhalb der Zeit, für welche und während der Existenz der Bedingungen, unter welchen es versprochen wurde. Es erlischt also 1) mit dem Verlauf der Zeit, für welche es ertheilt wurde, 2) mit der Eröffnung eines

eines peinlichen Urtheils *a*), 3) mit der Uebertretung was immer für eines Strafgesetzes, 4) mit dem Ungehorsam gegen die richterliche Ladung. Es ist ganz nichtig, wenn es durch Betrug erschlichen worden ist *b*).

a) L. 5. D. *de custodia reor.*

b) Kleinschrod a O. §. 69.

Zweyte Abtheilung.

Von den richterlichen Erkenntnifsgründen.

§. 543.

Die richterlichen Handlungen hängen von Thatsachen ab, aber diese Thatsachen sind für den Richter nur in so ferne vorhanden, als er sie erkennt. Die *Gründe des richterlichen Erkennens* machen daher die zweyte Bedingung der Ausübung der Criminaljustiz aus. Es sind diese Gründe von doppelter Art: 1) Gründe der Vermuthung — *Indicien*, 2) Gründe der juridischen Gewifsheit — *Beweismittel*.

Erste Unterabtheilung.

Von den Gründen der Vermuthung oder von Indicien.

Thomae Nani Valtelinensis *de indiciis, eorumque usu in cognoscendis criminibus liber singularis.* Ticini-Regi. 1781. 8.

I. L. E. Püttmann Diss. *de lubrico indiciorum.* Lips. 1785. (*in Opusc. jur. crim.* p. 221.)

Woltaer *Diss. quae semiologiae criminalis quaedam capita tractat.* Hal. 1790.

§. 544.

Eine Thatsache hat Gewiſsheit, wenn uns alle Gründe gegeben sind, welche in unsrer Vorstellung die Wirklichkeit derselben bestimmen; Die *ungewisse* Erkenntniſs hat drey Grade 1) die Wahrscheinlichkeit, wenn mehr Gründe *für* die Wahrheit einer Thatsache, als gegen dieselbe gegeben sind, 2) die Zweifelhaftigkeit, wenn die Gründe für die Thatsache den Gründen gegen dieselbe *gleich* sind, 3) die Unwahrscheinlich-

lichkeit, wenn wir *weniger* Gründe *für* die Thatsache, als gegen dieselbe haben.

§. 545.

Der Zustand des Gemüths bey der Wahrscheinlichkeit und Zweifelhaftigkeit heifst Vermuthung, welche mit der Muthmafsung nicht verwechselt werden darf. Man muthmafst eine Thatsache, wenn man die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit derselben annimmt, ohne sich der Gründe dafür bewufst zu seyn. Der Muthmafsung geht das Rathen (Conjecturiren) vorher.

§. 546.

Eine Thatsache, welche die Vermuthung für eine andere Thatsache begründet, von der die Anwendung eines Strafgesetzes abhängt, heifst Anzeigung, Indicium. Dieses besteht daher in einer Thatsache, welche den Grund für die Wahrheit einer andern, die Anwendung eines Strafgesetzes bestimmenden Thatsache enthält, ohne dafs in derselben alle Gründe zur vollständigen Gewifsheit gegeben sind. Aus Indicien kann Gewifsheit hervorgehen,

hen, ein Indicium selbst aber bestimmt dieselbe nicht.

Indicia auctoris — indicia delicti.

§. 547.

Da von einem Indicium auf das Verbrechen oder dessen Urheber, als auf unbekannte Thatsachen, *geschlossen* werden soll, so muſs dasselbe eine mit diesen unbekannten Thatsachen im *Zusammenhang stehende* Thatsache seyn. So wie nun bey einem Verbrechen dreyerley in Betrachtung kommt, die rechtswidrige Handlung selbst mit den dabey vorgefallenen Umständen, die Ursachen und Gründe des Verbrechens, endlich die Folgen desselben; so giebt es auch drey Klassen von Indicien: I.) Thatsachen, die als Theile und gleichzeitige Umstände der Begehung des Verbrechens erscheinen — *concurrente Indicien*; II.) Thatsachen, die als Ursache, Grund oder Bedingung eines Verbrechens sich darstellen — *antecedirende Indicien*; III). Thatsachen, welche als Wirkung oder Folge einer begangenen Missethat erscheinen — *subsequente Indicien a*).

a) Diese

a) Diese Eintheilung setze ich an die Stelle der gewöhnlichen unnützen und falschen Eintheilungen. Ich verwerfe I.) die Eintheilung in *gemeine* und *besondere Indicien* (*ind. communia* und *propria*). Alle *besondere* Anzeigen, welche man gewöhnlich aufzählt, sind in allgemeinen enthalten und lassen sich auf dieselbe reduciren, so wie sich wieder die allgemeinen, durch Anwendung, in besondere auflösen lassen. Ich verwerfe II.) die Eintheilung in *indicia proxima* und *remota*, in so fern, daſs man nicht im Allgemeinen nach dieser Abtheilung die einzelnen Indicien classificiren kann. Von keinem indicium läſst sich im allgemeinen sagen, daſs es *indicium remotum* oder *proximum* sey. Der *Grad der Vermuthung*, den ein Indicium giebt, muſs lediglich in *concreto*, aber, wohl verstanden, *nach allgemeinen und bestimmten Regeln* berechnet werden. Carl, der überall hier nur Beyspiele giebt, wie man auch so ziemlich eingesteht, sagt dies selbst Art. 24. deutlich genug.

§. 548.

Eine Thatsache, die nur auf ein Indicium schlieſsen läſst, heiſst ein *mittelbares Indic.* (*ind. indicii*) und steht dem *unmittelbaren Indicium* entgegen, welches ohne Zwischenthatsachen auf den Urheber oder das Verbrechen führt.

§. 549.

Die *concurrenten Indicien* sind so mannigfaltig, wie die Verbrechen selbst. Ihr Princip ist der *Begriff* jeden besonderen

deren Verbrecher durch welchen die einzelnen concurrenten Indicien, welche zu ihm gehören, mit Beyhülfe der Erfahrung aufzufinden sind *a*). Die *antecedirenden* und *subsequenten* Indicien sollen hier nach ihren Hauptsachen weiter entwickelt werden.

a) Ein concurrentes Indicium ist z. B., wenn jemand zu einer Zeit, wo muthmaſslich ein Diebstahl geschah, etwas unter dem Rocke verborgen wegtragend gesehen worden ist. So sind auch die Indicien, welche die P. G. O. art. 35. 36. als Anzeigungen des Kindermordes aufstellt, in diese Claſse zu zählen.

§. 550.

Antecedirende Indicien a) sind: I.) ein bestimmtes *sinnliches Interesse an dem einzelnen gegenwärtig vorgefallenen* Verbrechen. Dahin gehört 1) ein *Affect*, der zu dem gegenwärtigen Verbrechen determiniren konnte, wie *Feindschaft* gegen den Verletzten *b*), *Liebe* gegen das genothzüchtigte oder entführte Mädchen. 2) Wenn für eine Person aus dem begangenen Verbrechen ein Vortheil entsprang, der so bedeutend war, um die Furcht vor der Strafe überwinden zu können *c*).

a) Die P. G. O., der die sonst so unfolgsamen Rechtslehrer hier getreulich nachfolgen, setzt immer noch

noch besondere Merkmale zu den einzelnen Indicien hinzu, welche den Grad der Vermuthung der Indicien bestimmen. Dieses ist bey *Beyspielen* nothwendig; aber in einer Theorie fehlerhaft. Hier müssen die Thatsachen rein und nackt, ohne alle Beymischung aufgestellt werden Die Stärke oder Schwäche derselben hängt von der Beurtheilung derselben nach den folgenden Regeln ab. Eben so müssen auch allgemeine Regeln bestimmen, wann die Indicien ganz wegfallen.

b) P. G. O. Art. 37.

c) P. G. O. Art. 25. §. 5. Als Beyspiel führt die P. G. O. Art. 26. an, wenn eine Person mit dem heimlich Ermordeten einen groſsen Proceſs hatte. Es gehören noch viele andere Fälle hierher, z. E. wenn die Ehefrau des Ermordeten mit einem Andern, den sie zu heurathen wünschte, im Ehebruch lebt u. s. w.

§. 551.

II.) Eine *Neigung* zu Verbrechen derselben *Art*, welche gegenwärtig begangen worden ist. Diese Neigung ist anzunehmen 1) wenn eine Person schon ehemals Verbrechen derselben Art begangen oder unternommen hat, oder doch durch den Ruf desselben bezüchtigt wird *a*). Nur muſs der Ruf bestimmt und die Quelle desselben nicht grundlos seyn. 2) Wenn eine Person Verbrechen der bestimmten Art, oder das specielle, jetzt entstandene Verbrechen, *als Verbrechen*, gebilligt hat. Man billigt nur die Handlung, die man

man selbst zu unternehmen fähig ist. — Ein *mittelbares* b) Indicium ist hier das gegen *Verbrecher* bewiesene Interesse: wenn man ihnen Beystand leistet, und für sie nicht auf dem Wege des Rechts (z. E. durch Bestechung) intercedirt oder mit ihnen im vertrauten Umgange ist c). Handlungen, durch welche man nach der That einen Verbrecher in dem Genufs des Verbrechens selbst unterstüzt d), sind als Erklärungen der Billigung des Verbrechens selbst zu betrachten.

a) P. G. O. Art. 25. §. 1.

b) *Mittelbar* ist dies Indicium, weil man von dem Interesse gegen den Verbrecher erst auf die Neigung zu dem Verbrechen und erst von dieser auf das Verbrechen selbst schliefst.

c) P. G. O: Art. 25. §. 4.

d) z. E. Verkauf der gestohlenen, geraubten oder von dem Ermordeten genommenen Sachen giebt, wenn der Thäter gewifs ist, ein Indicium für den Concurs bey dem gegenwärtigen Verbrechen, und bey künftigen Verbrechen derselben Art ist es Indicium, dafs man es selbst begangen oder dabey concurrirt habe. P. G. O. Art. 50.

§. 552.

III.) Handlungen, aus welchen auf den *Willen*, das entstandene Verbrechen begehen zu wollen, unmittelbar geschlos-

schlossen werden kann. Dahin gehört 1) die *Erklärung*, das entstandene Verbrechen begehen zu wollen, welche entweder a) in der ernstlichen *Androhung* einer Person *a*) oder b) in der einfachen Erklärung der zukünftigen Uebertretung enthalten ist.

a) P. G. O. Art. 32.

§. 553.

Es sind 2) Handlungen darunter enthalten, welche zu dem erfolgten Verbrechen die *Vorbereitungen* sind. Beyspiele sind das Bereiten oder Kaufen von Giften, bey einer vorgefallenen Vergiftung *a*), das Kaufen und Zubereiten von Waffen bey offenbarem Mord, die Verhehlung der Schwangerschaft, als Indicium des Kindermords, Gebrauch ungewöhnlicher Kleider vor der That, Vermummung u. s. w. Aus demselben Grund ist es 3) ein Indicium, wenn eine Person vor einem Verbrechen ein Benehmen zeigte, welches auf das *Bewufstseyn eines bösen Vorsatzes* schliefsen läfst b).

a) P. G. O. Art. 37.

b) z. E. ungewöhnliche Verwirrung in dem Betragen, Erkundigung nach der Strafe des Verbrechens, oder nach den Mitteln, der Strafgerechtig-

tigkeit zu entgehen u. s. w. Oder, man sah den Verbrecher vor der That nach dem Ort zu gehen, wo die That nachher geschah; da ihm Menschen begegneten, kehrte er voll Verwirrung um u. s. w.

§. 554.

IV.) Wenn bey einer Person die *Bedingungen* vorhanden sind, welche zu dem vorgefallenen Verbrechen vorausgesetzt werden, so ist auch dieses gegen sie ein Indicium. Dahin gehört 1) *Gegenwart* an dem Ort und zur Zeit des begangenen Verbrechens *a*). Aus der ungewöhnlichen *Abwesenheit* von dem gewöhnlichen Aufenthaltsort der Person zur Zeit der That, und aus dem Finden der, einer Person zugehörenden Sache an dem Ort der That *b*), kann auf die Anwesenheit an dem Ort der That geschlossen werden. 2) Besitz der *Werkzeuge*, die zur Ausführung erfodert wurden, wenn entweder die Werkzeuge an sich, oder in Beziehung auf die besitzende Person oder den Ort und die Zeit des Gebrauchs ungewöhnlich sind.

a) P. G. O. Art. 25. §. 2.

b) P. G. O. Art. 29.

§. 555.

§. 555.

Zu den *subsequenten* Indicien gehören I.) solche Thatsachen, die als Folgen eines Verbrechens mit demselben in einem *physischen* Zusammenhang stehen und II.) solche, welche mit demselben nach *psychologischen* Gesetzen zusammenhängen.

§. 556.

Ein subsequentes Individuum der ersten Gattung ist es, 1) wenn sich an einer *Person* oder an einer mit der Person im Verhältniſs stehenden Sache, *Veränderungen* zeigen, welche die Wirkung eines bestimmten Verbrechens seyn können. Blutige Kleider oder Waffen sind Anzeigungen der Tödtung *a*). 2) Wenn eine Person *Sachen besitzt* oder besessen hat, deren Besitz entweder an sich *b*) oder wegen der Art des Besitzes *c*), oder der Lage des Besitzers *d*) aus einem bestimmten Verbrechen erklärbar ist.

a) P. G. O. Art. 33.

b) Wie wenn dem Beleidigten, z. E. dem Ermordeten, oder Bestohlnen, die Sachen gehörten. P. G. O. Art. 38.

c) Wenn z. B. eine Person Sachen an ungewöhnliche Orte versteckt hat.

d) Da-

d) Dahin gehört schnelles Reichwerden, oder großer Aufwand, ohne daſs ein rechtlicher Titel des Erwerbs bekannt ist. P. G. O. Art. 39.

§. 557.

Indicien welche als Folgen eines Verbrechens mit demselben in einem *psychologischen* Zusammenhange stehen, sind solche, die auf das *Bewuſstseyn* der begangenen That selbst schlieſsen lassen. Sie theilen sich in Indicien, welche das Bewuſstseyn des Urhebers selbst, und in solche, welche das Bewuſstseyn eines dritten von der That, erkennen lassen.

§. 558.

1) Die Anzeigungen, welche auf das Bewuſstseyn eines *Subjects* als *Selbst-Urhebers* der That, schlieſsen lassen, sind a) das *Geständniſs* einer Person, daſs sie ein Verbrechen begangen habe, vorausgesetzt, daſs dasselbe nicht die Eigenschaften hat, welche juridische Gewiſsheit begründen *a*). b) *Unabsichtliche Handlungen* oder *Unterlassungen*, welche Zeichen eines bösen Bewuſstseyns sind. c) *Absichtliche Handlungen*, die zur Abwendung der Folgen dienen, welche durch die Gesetze an Uebertretungen geknüpft sind. Flucht *b*), versuchte Verhin-

hinderung der öffentlichen, auf Verfolgung des Verbrechens gerichteten Handlungen, durch Bestechung, Gewalt u. s. w.

a) P. G. O. Art. 32.

b) P. G. O. Art. 25. §. 7.

§. 559.

2) Als Anzeigung, welche das Bewufstseyn *eines dritten von der That* erkennen läfst, kommt besonders die Aussage von Zeugen in Betrachtung, vorausgesetzt, dafs dieselbe nicht die Eigenschaften eines vollen Beweises hat *a*). Die Aussage eines Mitschuldigen als Zeugnifs, ist zwar von geringerem Gewicht, gilt aber an sich als Grnnd der Vermuthung *b*). Eben so die Aussage des Beleidigten *c*).

a) P. G. O. Art. 30.

b) P. G. O. Art. 31.

c) P. G. O. Art. 32.

§. 560. a.

Die Stärke oder Schwäche der Indicien hängt ab 1.) von ihrer *Vielheit*; je

je mehr indicirende Thatumstände zusammentreffen, desto stärker ist der Verdacht: II.) von ihrer *Beschaffenheit* an und für sich; je näher der indicirende Thatumstand mit der Conclusion zusammenhängt, je kürzer also die Schlussreihe ist, durch welche der Verdacht begründet wird, je genauer nach der Erfahrung das Indicium mit dem Verbrechen oder dem Verbrecher verbunden ist, desto dringender ist das Indicium: besonders aber III.) von dem *Verhältnisse* derselben 1) zu *andern* concurrirenden *Indicien* und 2) zu den *Gegenindicien* (*indiciis innocentiae*) und endlich IV.) von dem *Beweise* derselben.

§. 560. b.

Was das Gewicht der Indicien der Relation nach (§. 560. a. III.) — und zwar 1) in Beziehung auf andere *concurrirende Indicien* anbetrifft, so ist die Regel, je mehr sie einander *unterstützen*, desto stärker sind sie. Sie *unterstützen* einander *a*) wenn der Zweifel in dem einen gehoben wird durch das andere, und *b*) wenn sie, einzeln verschiedene Thatumstände enthalten, welche unter sich wieder in Verbindung stehen und

in so ferne als Theile eines Ganzen erscheinen *a*). 2) Im Verhältnisse zu den *Gegenindicien* gilt die Regel: je mehr Gründe dem Indicium entgegenstehen und je stärker diese sind, desto mehr wird es geschwächt, je weniger ihrer entgegen stehen, desto grösser ist die Vermuthung.

a) z. B. A. war Feind des Ermordeten — er hat diesem gedroht — am Tage der Ermordung war A bey ihm — die Kleider des A sind blutig.

b) 7. G. Art. 28.

§. 561.

Die Gegenindicien können doppelter Art seyn: 1) *directe Gründe* der Vermuthung des Gegentheils von demjenigen, was aus den Anzeigungen geschlossen worden ist — *Contradictorische Gegenindicien.* Diese bestehen in *erwiesenen* oder *wahrscheinlichen* Thatsachen, welche auf das *Gegentheil* schliessen lassen *a*). 2) *Indirecte* Gründe, d. i. solche, welche die *Möglichkeit* des entgegengesetzten Schlusses begründen, es also unmöglich machen, *ausschliessend* und *nothwendig* von der gegebenen Thatsache auf das Verbrechen oder den Urheber zu schliessen — *Conträre Gegenindicien b*).

a) Wenn

a) Wenn z. E. der durch Indicien gravirte, als besonders rechtlicher Mensch bekannt ist, wenn gar kein Grund denkbar ist, aus welchem er das Verbrechen hätte begehen können, wenn wohl gar das Verbrechen seinem bekannten sinnlichen Interesse widerspricht, wenn etwa der Ermordete der Wohlthäter des Gravirten war, und dieser durch den Tod in ihm alle Unterstützung verliert.

b) So können z. E. die mit Blut befleckten Kleider eine andere Ursache als den Mord haben, so läſst sich der Besitz gestohlner Sachen auch aus dem Ankauf und andern Gründen erklären, so kann die Entfernung von dem Ort des Verbrechens aus Geschäften, aus Furcht vor schuldlosem Gefängniſs u. s. w. entspringen.

§. 562.

Das Verhältniſs der Indicien zu den Gegenindicien begründet (nach §. 560. b.) zwey Hauptstufen des Verdachts: I.) *ein dringender Verdacht ist vorhanden, wenn in den Indicien mehr Grund für die aus ihnen abgeleitete Thatsache enthalten ist, als in den Gegenindicien, für das Gegentheil.* In diesem Falle machen Indicien einen *halben* Beweis, der also mit der *Wahrscheinlichkeit* eintritt. Es ist dies der Fall: 1) wenn die *contradictorischen* Gegenindicien geringer sind *a*), 2) bey *conträren* Indicien, wenn sich die gegebene Thatsache auch aus andern Ursachen, als aus dem Verbrechen, oder das Verbre-

brechen aus andern Gründen, als aus den gegebenen gravirenden Thatsachen erklären läſst, allein *mehr Gründe* vorhanden sind zum Schluſs auf das Verbrechen oder die bestimmte Person, als Urheberin desselben.

a) Man denke sich: der Freund und Wohlthäter von B. wird ermordet. B. war um die Zeit des Mordes bey ihm, gleich nach der That entfernt er sich, man weiſs nicht wohin, und Waffen, die man findet, sind mit Blut befleckt. Hier verhält sich das directe Gegenindicium zu den Indicien, wie 1 zu 3.

§. 563.

II.) *Ein Indicium bewirkt nur entfernten Verdacht, wenn die in demselben enthaltenen Gründe den Gegengründen gleich sind*, wenn also dem Indicium ein gleiches contradictorisches Gegenindicium entgegensteht *a*), oder nicht mehr Gründe da sind, um aus der gegebenen Thatsache auf das Verbrechen, als auf das Gegentheil zu schlieſsen *b*).

a) Eine Person war an dem Ort und zur Zeit der That gegenwärtig: allein nach ihrem bekannten rechtlichen Charakter läſst sich ein solches Verbrechen gar nicht erwarten. Eins ist gegen Eins.

b) Man weiſs z. E weiter nichts, als eine Person hat sich nach der That entfernt: dies kann aber sowohl geschehen seyn wegen Geschäften, als

 auch

auch wegen der Furcht vor einer Criminaluntersuchung bey aller Unschuld. Man hat nicht mehr Grund auf das eine als auf das andere zu schliefsen. Gleichwohl ist die Entfernung ihrer Natur nach ein Grund der Vermuthung, weil auch das Verbrechen zu den Erklärungsgründen dieser Thatsache gehört.

§. 564.

Die Stärke der Indicien hängt auch von dem *Beweis* derselben ab (§, 560. a.) Nämlich I). *ein Indicium kann den aus ihm an sich hervorgehenden Grad des Verdachts, nur dann begründen, wenn es selbst vollständig erwiesen ist.* II.) Ist das Indicium nicht vollständig erwiesen, *so sinkt der, aus demselben an sich hervorgehende Verdacht, um so viel, als an dem vollen Beweis der Anzeigung mangelt.*

§. 565.

Ein Indicium *verliert alle Kraft*: 1) wenn eine Thatsache erwiesen ist, aus welcher die *Unmöglichkeit* der Begehung des Verbrechens durch die gravirte Person erkannt wird; 2) wenn durch eine Thatsache der ganze *Grund* der Anzeigung aufgehoben wird *a*); 3) wenn die *Gegengründe* das Indicium *vollkommen überwiegen*, die *Wahrscheinlichkeit* also auf die Seite des Gegentheils tritt; 4) wenn die *Unwahrheit* der gravirenden Thatsache selbst erwie-

erwiesen ist; 5) wenn unter verschiedenen Indicien das eine dem andern logisch *widerspricht*, in welchem Falle sie sich wechselseitig zerstören.

a) Eine Person z. E. entfernt sich nach begangener That; aber man erfährt, daſs sie wegen bestimmter Geschäfte sich entfernt hat, u. s. w.

Zweyte Unterabtheilung.

Von den Gründen der vollen Gewiſsheit und von den Beweismitteln

Erstes Kapitel.

Von dem Beweis und den Beweismitteln überhaupt.

Joh. Frid. Ranfft *über den Beweis in peinlichen Sachen.* Freyberg. Kleinschrod 1801. *Grundzüge der Theorie von Beweisen in peinl. Sachen.* (Archiv IV, 3. nr. 4.)

§. 566.

Beweis im weitern Sinn ist der *Inbegriff der Gründe für die Wahrheit einer Thatsache.* Im *engern Sinn*, versteht man den Inbegriff der Gründe für die Wahrheit einer Thatsache, in so ferne durch dieselben eine volle Gewiſsheit begründet wird. Es muſs dann in dem Inbegriff jener Gründe kein Grund mehr mangeln, der die Wahrheit der Thatsache bestimmt. Der Begriff Beweis, im weitern Sinn genom-

genommen, macht eine Unterscheidung in *vollständigen* und *unvollständigen Beweis* (*probatio plena* — *minus plena*) möglich. Der *vollständige* Beweis ist durch den Begriff von Beweis im engern Sinn bestimmt; der *unvollständige* setzt voraus, daſs nicht alle Gründe für die Wahrheit der Thatsache existiren.

1. *Probatio semiplena — maior — minor.*

2. *Künstlicher — natürlicher Beweis.*

§. 567.

In Ansehung des Beweises in peinlichen Sachen überhaupt gelten folgende Grundsätze: I.) ein vollständiger *Beweis allein kann eine verdammende oder vollkommen absolvirende Sentenz begründen.* Dort muſs voller Beweis der Schuld, hier voller Beweis der Unschuld vorhanden seyn *a*). II.) *Die volle juridisehe Gewiſsheit der Schuld kann nur durch einen* nichtkünstlichen *Beweis begründet werden b*), ohne Rücksicht auf die Gröſse des Verbrechens *c*), oder die Art der zuzuerkennenden Strafe *d*). III.) *Die* Unschuld *kann auch durch einen* vollständigen künstlichen *Beweis erwiesen werden e*), sowohl wenn gar kein nichtkünstlicher Beweis der Schuld vorhanden

ist,

ist, als auch, wenn ein nichtkünstlicher, unvollständiger oder vollständiger Beweis, dem Beweis der Unschuld entgegensteht.

a) Daſs auch bloſse Vermuthungen für den Angeschuldigten zur Entkräftung eines juridischen Beweises der Schuld und zur Ausschliessung der ordentlichen Strafe hinreichen sollten, behaupten die Praktiker. Klein *p. R.* §. 101. Einige stützen sich auf P. G. O. Art. 28., die von etwas ganz anderem spricht.

b) P. G. O. Art 22. „Es ist zu merken, daſs „niemand auf einerley Anzeigung, Argwohns „Wahrzeichen, oder Verdacht, endlich zu pein„licher Strafe soll verurtheilt werden; sondern „allein peinlich mag man darauf fragen, so die „Anzeigung genugsam ist. Denn soll jemand „endlich zu peinlicher Strafe verurtheilt werden, „daſs muſs aus *eigen bekennen oder Beweisung* „(*wie an andern Enden dieser Ordnung klärlich* „*funden wird*) *geschehen, und nicht auf Vermuthung oder Anzeigung.*“ cf. Grolman mit andern Rechtslehrern will hier blos die Behauptung finden, es solle nicht auf bloſsen Verdacht gestraft werden. *S. Bibliothek* 1. Bd. 1. Stck. S. 169. ff.

c) Bey geringern Verbrechen ſoll diese Regel keine Anwendung finden. Boehmer *ad* Carpzov Q. 114. obs 1. *ad art.* 22. §. 6. Der Ausdruck des Art.: „*peinliche Strafe*“ kann nichts beweisen, da in der Carolina, peinliche Strafe, mit öffentlicher Strafe gleichbedeutend ist.

d) Man soll nach den Praktikern, auf eine *ausserordentliche* Strafe bey künstlichem Beweis erkennen dürfen. cf Meister jun. *pr. jur. cr.* §. 425. Die P. G. O. sagt aber allgemein, es sollte auf keine *peinl.* d. i. *öffentliche* Strafe erkannt werden.

e) Weil die P. G. O. Art. 22. nur von dem Beweis *zur Verdammung* spricht.

§. 568.

§. 568.

Ein vollkommner *künstlicher Beweis* entsteht aus einzelnen Gründen der Vermuthung. Es wird hier eine Concurrenz mehrerer Vermuthungsgründe vorausgesetzt, welche, nach der Erfahrung, alle Gründe zur Wahrheit der Thatsache in sich enthalten. Dieses ist der Fall, wenn 1) gar kein directer Grund gegen die angenommene Thatsache und auch 2) kein *bestimmter* (auch nur hypothetisch anzunehmender) Grund vorhanden ist, der eine andere zusammenhängende Erklärungsart der concurrirenden Thatsachen (Indicien oder Gegenindicien) möglich machte *a*).

a) Die Möglichkeit der entgegengesetzten *Erklärung* ist also nur ausgeschlossen; die *Dankbarkeit* und *Möglichkeit des Gegentheils selbst* aber wird durch keinen Erfahrungsbeweis, auch nicht durch den *nichtkünstlichen* aufgehoben.

§. 569.

Die *Beweismittel*, aus welchen ein *unkünstlicher* Beweis hervorgeht, sind 1) *Ocularinspection* und *Gutachten der Kunstverständigen*, 2) *Zeugen*, 3) *Documente*, 4) *Aussage des Angeschuldigten*.

Zwey-

Zweytes Kapitel.

Von den einzelnen Beweismitteln insbesondere.

§. 570.

Ocularinspection (Augenschein) ist *Erforschung der sinnlich gegebenen Merkmale eines Gegenstandes durch eigene Sinnenerkenntniſs des Richters.* Als unmittelbare Erkenntniſs hat sie den Rang vor allen denen Beweismitteln, welche nur eine mittelbare Erkenntniſs gewähren (Zeugen und Aussage des Angeschuldigten). Setzt indessen die Erforschung und das Erkennen der Merkmale eines Objects die Anwendung einer Wissenschaft oder Kunst voraus, welche nicht in der Sphäre der Kenntnisse liegt, die einem Richter als solchem zuzumuthen sind, so muſs der Augenschein unter Mitwürkung beeidigter Sachverständigen eingenommen werden. Ist ein Gegenstand nach Regeln einer besondern Wissenschaft oder Kunst zu *beurthei-*

theilen, so geschieht die Beurtheilung durch ein Gutachten der Sachverständigen.

Kleinschrod über den Beweis durch Augenschein und Kunstverständige. Im Archiv. Bd. V. Stck. 3. nr. 1.

§. 571.

Eine Person, die ihre Erfahrungs-Erkenntnifs von einer, eine andere Person betreffenden, Thatsache gerichtlich aussagt, heifst ein Zeuge. Die Grundsätze von der Zulässigkeit und Gültigkeit der Zeugen überhaupt, sind auch hier vollkommen anwendbar *a*), nur mit dem Unterschied, dafs auch ungültige Zeugen abgehört werden können, um dem Richter Stoff zum weitern Nachforschen zu geben, und dafs die Eidesmündigkeit auf zwanzig Jahre festgesetzt ist *b*).

a) Ueber die Zulässigkeit des Denuncianten Kleinschrod Diss. *de delatorum in causa criminali testimonio.* Wirc. 1789. Deutsch. in d. *Abhandl. aus dem peinl. R. und Proc.* Thl. I. Nr. 6.

b) L. 20. D. *de testibus.*

§. 572.

Zwey vereidete, über alle Einwendung erhobene, Zeugen geben vollen Beweis für eine jede Thatsache, die der Gegenstand ihrer einstimmigen, durch eige-

eigene Sinnenerkenntnifs begründeten, Aussage ist. Die Aussage von vier oder mehrern verdächtigen Zeugen kann nie gegen einen Angeschuldigten als voller Beweis gelten, weil ein solcher Beweis ein künstlicher Beweis aus Indicien seyn würde (§. 568).

§. 573.

Durch Zeugen kann, aufser andern Thatsachen, vollständig bewiesen werden 1) der Thatbestand des Verbrechens, so ferne dieser ein möglicher und wirklicher Gegenstand der Sinnenerkenntnifs der Zeugen war *a*), 2) die Person des Verbrechens, wenn er von den Zeugen, durch eigne Sinnenerkenntnifs, als Thäter erkannt worden ist.

a) Auch, unter Umständen, der Thatbestand der Tödtung. Wenn Zeugen aussagen, dafs A. dem B. den Kopf heruntergehauen habe und sich gegen die Zeugen nichts erinnern läfst, wo ist dann der *Rechtsgrund*, der uns hier nöthigte den Thatbestand der Tödtung als unvollständig erwiesen, zu betrachten?

§. 574.

Document (*Instrument*) *ist im weitern Sinn jede Sache, welche durch Anschauung unmittelbar die Existenz eines Factums beweifst.* Im *engern Sinn* versteht

steht man darunter das *Werk einer Person*, *in so ferne daraus unmittelbar eine Thatsache erkannt werden kann* a). Es giebt schriftliche und nichtschriftliche Documente.

a) Den weitesten Sinn verknüpft damit das Röm. R. L. 1. D. *de fide instrumentorum.* — Tob. Iac Reinharth *Diss de eo, quod circa probationem delicti per documenta j. e.* Erf. 1732. Kleinschrod *über den Beweis durch Urkunden in peinl. Fällen.* (Im *Archiv* Bd. V. Stck. 2. nr. 3.)

§. 575. a.

Durch ein Document kann bewiesen werden 1) der Thatbestand des Verbrechens, wenn *durch* das Document die That selbst begangen wurde, 2) das Subject des Verbrechens mit dem Verbrechen selbst, wenn das Document Thatbestand des Verbrechens und der Urheber desselben gewiſs ist, endlich 3) ein Indicium, wenn die Anzeige eines Verbrechens den Inhalt desselben ausmacht.

§. 575. b.

Was die Frage betrifft, unter welcher Bedingung ein Document beweise? so kommt es auf zwey Rücksichten an: I). soll durch dasselbe *blos* das *corpus de-*

delicti oder ein bloſses *indicium delicti* (nicht zugleich *auctoris*) erwiesen werden, so ist dazu die bloſse *Reflexion* das *Richters* auf das Document, ohne eine höhere Beweisführung, hinreichend. Soll aber II) gegen eine *bestimmte Person* Verdacht oder Beweis des begangenen Verbrechens dadurch begründet werden, so postulirt die Beweiskraft des Documents oinen höheren Beweis, nämlich den Beweis der Autorschaft desjenigen, gegen den dadurch etwas bewiesen werden soll (*probatio veritatis documenti*) welches durch eigne Recognition, durch Zeugen, oder durch Vergleichung der Handschrift mittelst vereidigter Kunstverständigen, geführt werden kann.

§. 576.

Ist I.) die Urkunde das *corpus delicti* selbst, und ist die *Wahrheit* des Documents *vollständig* erwiesen, so ist das Verbrechen selbst und, daſs die bestimmte Person Urheberin desselben sey, *vollständig bewiesen*. II,) Ist der Inhalt des Documents ein Indicium, so hat es, wenn seine *Wahrheit* vollständig erwiesen ist, zum Beweis des Verbrechens und seines Urhebers, so viel Kraft, als das Indicium, das seinen Gegenstand ausmacht. III.)

III.) Ist die *Wahrheit* der Urkunde nicht vollständig erwiesen, so kann sie für das zu erweisende Verbrechen nie mehr als höchstens einen halben Beweis begründen.

§. 577.

Unter Aussage (noch nicht *Bekenntniſs*) des Angeschuldigten, ist jede *Erklärung seiner Gedanken über eine, auf die Uebertretung sich beziehende Thatsache* zu verstehen. Sie zerfällt, nach Verschiedenheit ihres Gegenstandes 1) in das Bekenntniſs, Geständniſs (*confessio*), die *eigne Erklärung des Verbrechers, daſs er die strafbare That begangen habe a*) und 2) in die Aussage schlechthin, wenn er sich über einen andern Umstand erklärt.

a) cf. Fr. Willenberg *Diss. de inefficacicriminis confessione.* Gedan. 1721. Heineccius *Opusc.* Ex 17. Kleinschrod über das Geständniſs, als Beweismittel in peinl. Fällen. (Archiv Bd. IV. Stck. 4. nr. 3.)

§. 578.

Das Geständniſs ist *qualificirt*, wenn es durch einen Umstand beschränkt wird, der alle, oder die ordentliche Strafe ausschlieſst *a*). Ihm steht das *reine*, *unumwundene* Geständniſs entgegen.

Con-

Confessio judicialis — extrajudicialis.

a) Fr. de Graffen Diss. *de confessione qualificata.* Gött. 1769. Goenner *Handbuch des gemeinen Processes.* Bd. 4. nr. 44.

§. 579.

Die Aussage eines Angeschuldigten, so ferne sie eine ihm vortheilhafte Thatsache zum Inhalte hat, kann als solche keine juridische Glaubwürdigkeit haben. Erklärt sie aber einen dem Angeschuldigten nachtheiligen Umstand, so kann sie vollen Beweis begründen. Nur müssen Gründe da seyn, anzunehmen: 1) daſs der Aussage nicht eine Täuschung der Sinne oder ein Miſsgriff der Urtheilskraft zum Grunde liege, 2) daſs der Angeschuldigte nicht, um die Strafe zu leiden, oder aus andern Ursachen wissentlich eine ihm nachtheilige Aussage thue. Der *Verzicht*, der als Princip der rechtlichen Beurtheilung eines Bekenntnisses in Civilsachen zum Grunde liegt, kann nicht Princip des Bekenntnisses in Criminalsachen seyn.

§. 580.

Durch Aussage des Angeschuldigten kann erwiesen werden I.) der *Thatbestand des Verbrechens*, und zwar eines je-

jeden *a*), wenn (vermöge §. 579.) 1) sich eine vollständig befriedigende und *erwiesene* Ursache zeige, warum der Thatbestand des gegenwärtigen Verbrechens auf keine andere Weise erkennbar ist, und 2) sonst noch Gründe vorhanden sind, welche die Glaubwürdigkeit der Aussage bestimmen, wohin gehört daſs a) der Angeschuldigte den bestimmten Grund der Erkenntniſs der ausgesagten Thatsachen und die einzelnen Merkmale derselben angebe, b) die Aussage nicht mit sich selbst und c) nicht mit andern erwiesenen Thatsachen im Widerspruche stehe *b*).

a) Nach der Meinung der Praktiker soll die Aussage nie eine solche Gewiſsheit des Thatbestandes begründen, welche zur Zuerkennung der *Todesstrafe* hinreicht. cf. Quistorp Thl. I. §. 681.

b) Dahin gehört unter andern, ein Fall bey Struben Thl. IV. Bd. 171.

§. 581.

Dei vorzüglichste Gegenstand der Aussage ist II.) das *Subject* der That. Die Aussage, die dann *Bekenntniſs* heiſst (§. 577.) setzt ebenfalls gewisse rechtliche Bedingungen voraus, wenn sie einen vollen Beweis begründen soll und heiſst dann, wenn sie alle diese Bedingungen er-

erfüllt, ein *rechtsgültiges Bekennsnifs*, (*confessio legitima*).

§. 582.

Ein rechtsgültiges Bekenntnifs (§. 581.) erfodert 1) Gewifsheit des Thatbestandes, diese Gewifsheit mag nun durch die Aussage (§. 580.) oder durch andere Beweifsmittel bestimmt seyn. Es mufs 2) vor gehörigbesetztem und competentem Gericht, 3) mit Bewufstseyn, frey und ernstlich, dabey auch 4) umständlich und 5) ohne eine wahrscheinliche Einschränkung abgelegt seyn, endlich aber 6) mit sich selbst und andern erwiesenen Thatsachen zusammenstimmen. Ein Bekenntnifs wirkt unter diesen Bedingungen einen vollkommnen Beweis, auf welchen jede Strafe erkannt werden kann. Ein nicht rechtsgültiges Bekenntnifs kann nie vollen Beweis wirken und zu keiner Art von *Strafe* berechtigen.

1. *Von dem aussergerichtlichen qualificirten und reinen Bekenntnifs.*

2. *Von dem Widerruf des Geständnisses.* cf. Klein *peinl. Recht* §. 105. Dessen *Rechtssprüche* Thl. IV. p. 381. ff. Loder *Geist der peinl. Ges.* Thl. II. p. 583 — 387. Kleinschrod a. a. O. § 18.

Drit-

Drittes Kapitel.

Von den Mitteln ein Geständniſs des Verbrechers zu bewirken.

I. *Von den mediis eruendae veritatis überhaupt.*

§. 583.

Wenn der, durch Indicien gravirte Angeschuldigte, weder überführt, noch geständig ist, so tritt die Nothwendigkeit eines Mittels, des Angeschuldigten Geständniſs zu bewirken, (*medium eruendae veritatis*) ein. Das Geständniſs kann bewirkt werden I.) durch körperliche Uebel — Tortur II.) durch bloſse Vorstellung und intellectuelle Gefühle, 1) durch Ueberraschung — Confrontation, 2) durch Furcht vor Uebeln und zwar a) durch die Furcht vor gegenwärtigen körperlichen Schmerzen — Territion, b) durch die Furcht vor göttlicher Strafe — Reinigungseid.

§. 584.

Es kann, wie aus der Natur der Sache fliefst, auf kein *medium eruendae veritatis* erkannt werden, wenn nicht 1) die Existenz des Verbrechens an sich gewifs oder doch höchst wahrscheinlich, und 2) die Person nicht durch zureichende Indicien verdächtig ist. Das Verhältnifs der einzelnen Mittel die Wahrheit zu erforschen, hängt von der Regel ab; *je schwerer das Verbrechen ist und je stärker die Indicien gegen den Angeschuldigten sind, desto härter darf das medium eruendae veritatis seyn.* Das Mittel der Wahrheitsforschung mufs immer ein geringeres Uebel in sich enthalten, als die Strafe, die den Verbrecher nach vollkommnem Beweise treffen würde.

Anm. Anwendung dieser Regel auf die einzelnen *media er. veritat.*

II. Von den einzelnen Wahrheitserforschungsmitteln.

§. 585.

Erregung körperlicher Schmerzen kann angewendet werden als Mittel, den *Ungehorsam* eines Angeschuldigten zu beugen, welchen er dem richterlichen

Amt

Amt durch verstocktes *Nichtantworten* oder durch Vorbringen *erwiesener* positiver *Lügen* (welche nicht mit dem *Läugnen* verwechselt werden dürfen) beweist. Dieser Zwang ist aber nicht eigentliche Tortur. Tortur, Marter, peinliche Frage, besteht in der *Erregung körperlicher Schmerzen, um von dem Angeschuldigten eine bestimmte ihm nachtheilige Aussage zu erpressen.* Die Vernunft verwirft sie *a*), Gesetze haben sie sanctionirt *b*), und der Gebrauch oder Partikulargesetze haben sie entweder aufgehoben oder beschränkt *c*).

a) Ziemlich vollständig ist die Literatur, über die Gerechtigkeit der Marter bey — Gmelin *Grunds. der Gesetzg. über Verbr. und Strafen.* S 397.

b) Ueber den Ursprung der Tortur cf. Io. Fr. Reitemeier Diss *de origine et ratione quaestionis per tormenta apud Graecos* Goett. 1738. E. C. Westphal *die Tortur der Griechen, Römer und Teutschen, eine zusammenhängende Erklärung der davon redenden Gesetze.* Leipz. 1785.

c) In Baiern ist noch bis jetzt die Tortur im Gange. Einem Maximilian Ioseph IV. ist es vorbehalten, diesen Ueberrest einer alten Barbarey, welcher eben so ungerecht, als zwecklos ist, aus seinen Staaten zu verbannen.

§. 586.

Die Observanz nimmt drey Grade der Tortur an. Die Bestimmung derselben

ben ist aber verschieden, nach den verschiedenen Territorien. Eben so wenig hat das gemeine Recht die bey der Marter anzuwendenden Instrumente bestimmt. *Eine* Stunde ist nach der Praxis die längste Dauer der Tortur *a*).

1. Mündlich von den in Deutschland gebräuchlichen Torturinstrumenten. Heil *judex et defensor*. C. 5. §. 50. S. 253. C. U Grupen *Observatio jur. crim. de applicatione tormentorum*. Hannov. 1754.

2. Von der Procedur bey Anwendung der Marter.

a) Boehmer ad Art. 58. C. C. C. § 2.

§. 587.

Wenn der Angeschuldigte, ohne zu bekenneu, die Marter übersteht, so werden alle Indicien getilgt und er ist juridisch für unschuldig zu halten *a*). Gesteht er nachher dennoch, so kann er gestraft werden *b*).

a) P. G. O. Art. 61.

b) I. F. Rivinus *Diss. de effectu confessionis superatis tormentis sponte factae* Lips. 1739.

§. 588.

Die *während des Folterns* gethane Aussage ist ohne alles Gewicht. Der Angeschuldigte darf daher in dieser Zeit nicht spe-

speciell gefragt, und seine Aussage darf nicht zu Protocoll genommen werden *a*). Erst diejenige Aussage gilt, die er thut, wenn die Marter nachgelassen worden ist. Doch wird zur juridischen Glaubwürdigkeit dieser erpreſsten Aussage erfodert: 1) daſs sie umständlich ist und solche Thatsachen enthält, die nicht leicht ein Unschuldiger wissen kann *b*), 2) daſs sich die Wahrheit der angegebenen einzelnen Umstände entweder aus andern Gründen bestätigt, oder doch keine ihr entgegenstehenden Gründe vorhanden sind *c*), 3) daſs der Verbrecher frey von der Marter und von der Furcht derselben seine Aussage ratificirt.

a) P. G. O. Art. 58. cf. F. A. Hommel Diss. *de reo sub tormentis specialiter non interrogando.* Lips. 1754.

b) P. G. O. Art. 53. 54. 60.

c) P. G. O. 54. 60.

§. 589.

Die Ratification des gleich nach der Marter abgelegten Geständnisses, heiſst die Urgicht *a*). Sie muſs zwey oder drey Tage nach der Tortur, vor einem gehörig besetzten Criminalgericht, in Abwesenheit des Peinigers und an einem

von

von der Marterkammer verschiedenen Ort geschehen *b*). Das ratificirte Geständniſs kann nicht widerrufen werden, sondern ihm folgt die verdiente Strafe *c*).

Anm. Gründe zur Wiederholung der Tortur P. G. O. Art. 55. 57.

a) cf. Walch *Glossar. voc. Urgicht.* — F. A. Hommel *Diss. de ratificatione confessionis per tormenta extortae.* Lips. 1738.

b) P. G. O. Art. 56.

c) Berger *el. jur crim.* P. I. p. 243. sq. Einige dissentiren, cf. Quistorp Thl. II. §. 747.

§. 590.

Die Territion, eine Erfindung der Praxis, besteht in *der lebhaft erregten Furcht vor der Tortur* und wird in die *reelle* und *wörtliche* Territion eingetheilt. Dort wird der Beschuldigte angegriffen und die Marterinstrumente werden ihm, jedoch ohne Schmerzen, angelegt; hier soll ihm blos durch Vorzeigung der Instrumente, nebst wörtlicher Drohung, Furcht erweckt werden.

Mylius *pr. de arbitrio ICtorum circa territionem praegnantis aut puerperae.* Lips. 1731. Jo. Heinr. Meyffarth *Diss. de differentia torturae et territionis.* Gieſs. 1707.

§. 591.

Die Confrontation überhaupt ist die *gerichtliche Handlung*, *wodurch zwey*,

zwey, in ihren Aussagen von einander abweichende Personen, einander unter die Augen gestellt werden, damit sie über den streitigen Satz sich bereden a). Die Confrontation in dieser weitern Bedeutung kann angestellt werden 1) zwischen *Mitschuldigen*, 2) zwischen *Zeugen* und 3) zwischen *Zeugen und Angeschusdigten.*

Confrontant — Confrontat.

a) I. O. Tabor *de confrontatione Disputationes quinque.* Giessae. 1663. 4. (in *Tract. ed.* Mylii Vol. II.). Kleinschrod *über die Nothwendigkeit, den Gebrauch der Confrontation im peinl. Proc. einzuschränken.* Indessen Abhandl. I. Bd. nr. 3.

592.

Der Zweck der Confrontation kann seyn, 1) einen bloſsen Zweifel des Richters, der aus dem Widerspruch verschiedener Aussagen entstanden ist, dadurch aufzuheben, daſs sich die Dissentirenden gegenseitig verständigen. 2) Der Hauptzweck derselben ist, einen Läugnenden dadurch, daſs ein anderer ihm die Wahrheit unter die Augen sagt, zu überraschen, in ihm das lebhafte Gefühl der Schuld zu erregen und ihn dadurch zum Geständniſs zu nöthigen. Die Gegenstellung zu *diesem* Zweck ist die Confron-

frontation im engern Sinn, welche eigentliches *medium eruendae veritatis* ist.

1. *Von der Form der Confrontation mündlich.*

2. *In wie fern ist sie der Ehre nachtheilig?*

§. 593.

Der Reinigungseid (*jur. purg. tortura spiritualis, purgatio canonica*) *ist die von dem Verdächtigen abgelegte eidliche Versicherung seiner Unschuld a*). Die Auferlegung desselben hat Erpressung des Bekenntnisses durch die Furcht vor den göttlichen Strafen des Meineids zum Zweck. Auf die von den Gesetzen bestimmte Art ist er nicht mehr im Gebrauch. Die Sollennitäten, welche schicklich mit demselben verbunden werden, und besonders auf lebhafte Erweckung des Gewissens und der Phantasie abzwecken, muſs die Gewohnheit eines jeden Orts bestimmen.

1. *Von der Eidesformel.*

2. *Von den Cautelen des Defensors.*

a) C. 8. 9. 10. 11. X. *de purgat. canon.* R. A. v. J. 1512. Tit. 4. §. 6. Landfr. v. 1548 c. 14. §. 1. C. G. O. Thl. II. tit. 10 §. 1. I. H. Boehmer Diss. *de usu juramenti purgatorii in causis criminal.* (in Ex. ad D. Tom. III. Ex 48.)

§. 594.

§. 594.

Die *Abschwörung* des Reinigungseides tilgt die Indicien, die dem Angeschuldigten entgegenstanden. *Verweigert* er den Eid bey einem *geringeren* Verbrechen, so wird er für überwiesen gehalten *a*); die Verweigerung des Eides bey *Capitalverbrechen* erhöht die vorhandenen Indicien, so daſs nun auf *Tortur* erkannt werden kann. Daſs eine *ausserordentliche* Strafe in diesem Falle angewendet werden dürfe, kann nicht erwiesen werden.

a) c. 7. X. *de purg. canon.*

Zwey-

Zweyter Abschnitt.

Von den zum eigentlichen Inhalt des Criminalprocesses wesentlich gehörenden Handlungen selbst.

Erste Abtheilung.

Von der Untersuchung.

§. 595.

Die Untersuchung besteht in dem *Inbegriff von Handlungen, durch welche der Richter die Thatsachen aufsucht, von welchen die Anwendung oder Nichtanwendung von Strafgesetzen abhängt.* Die Untersuchung ist sowohl auf die Schuld, als auf die Unschuld gerichtet.

§. 596.

Es giebt nothwendig *zwey* Hauptobjecte einer jeden Criminaluntersuchung:

chung: I.) Die *Existenz einer Uebertretung an sich* — Berichtigung des Thatbestandes. Diese Untersuchung beantwortet drey Fragen: 1) *ist* ein Verbrechen begangen worden? 2) *welches* Verbrechen ist begangen worden? 3) welches sind die *besondern Umstände*, unter welchen es begangen worden ist? II.) Das *Subject* der Uebertretung. Hier beantwortet sie die Fragen: 1) wer ist der Urheber des Verbrechens? 2) Concurriren *Gehülfen* und welches sind diese?

§. 597.

Nach Verschiedenheit der Verbrechen ist entweder I.) die Untersuchung des Thatbestandes von der Untersuchung des Subjects getrennt, oder II.) beyde sind in einer und derselben Handlung nothwendig verbunden. Dieses ist der Fall, wenn die Wahrscheinlichkeit oder Gewiſsheit des Verbrechens durch dieselben Gründe bestimmt wird, welche die Wahrscheinlichkeit oder Gewiſsheit der Person des Uebertreters begründen *a*); jenes, unter der entgegengesetzten Bedingung, welche nur eintreten kann bey

bey Verbrechen, welche sinnlich erkennbare Wirkungen zurückgelassen haben.

a) z. E. Ehebruch, Sodomie u. s. w.

§. 598.

A. Die Untersuchung des Thatbestandes kann, nach Verschiedenheit der Fälle, verschieden seyn. Sie kann geschehen I.) durch *sinnliche Erkenntniſs* (*Ocularinspection*) welche voraussetzt, daſs entweder eine sinnlich erkennbare bleibende Thatsache, welche zum Thatbestande gehört, oder doch auf denselben schlieſsen läſst, *objectiv erkennbar* vorhanden ist.

§. 599.

Am nothwendigsten ist die Berichtigung des Thatbestandes durch sinnliche Erkenntniſs bey der *Tödtung*. Hier heiſst die Ocularinspection Leichenschau und, weil nicht blos äussere Besichtigung hinreichend, sondern auch Untersuchung der innern Theile nothwendig ist, Legal-Section *a*). Sie muſs geschehen von einem oder mehrern beeidigten Aerzten oder Wundärzten in Gegenwart des Richters, des Actuarius und zweyer Schöppen.

P. G. O. Art. 147. 149.

1. *Von der dabey zu beobachtenden Procedur im allgemeinen und bey den einzelnen Arten der Tödtung mündlich.*

2. *Von dem Befundschein (visum repertum).*

a) I S F. Boehmer *Diss de legitima cadaveris occisi sectione.* Hal. 1747. F. A. Hommel *Diss. de lethalitate vulnerum et inspectione cadaveris post occisum hominem.* Lips. 1749.

§. 600.

Noch ist sinnliche Erforschung des Thatbestandes möglich: 1) bey der *Brandstiftung*, 2) bey dem *Diebstahl* und zwar a) bey dem *nicht gefährlichen* Diebstahl, wenn die Sache selbst gefunden wird, und sich aus sinnlich erkennbaren Thatsachen ergiebt, daſs sie rechtswidrig aus dem Besitz gekommen sey; b) bey dem *gefährlichen*, wenn solche Spuren sich zeigen, welche entweder die Handlung des Einbrechens, oder des Einsteigens, oder des Gebrauchs der Waffen zu erkennen geben; 3) bey der *Fälschung*, wenn die verfälschte Sache existirt, welches auch auf die Münzfälschung anzuwenden ist; 4) bey *Fleischesverbrechen*, wenn die Schwangerschaft erfolgt ist; 5) bey der *Nothzucht*, wenn Zeichen angewendeter Gewalt vorhandeu sind, beson-

besonders an den Geschlechtstheilen der Person,

§. 601.

II,) Auf *rationelle Art* wird der Thatbestand in dem Falle ausgemittelt, wenn die Erkenntniſs desselben durch keine von dem Verbrechen selbst bewirkte Thatsache begründet wird. Es geschieht dann diese Untersuchung, wenn der Richter durch *Zeugen*, durch die *Aussage* des Thäters oder durch *Urkunden* die Kenntniſs von dem Verbrechen selbst oder von Anzeigungen derselben zu erhalten sucht. Die *sinnliche* Erforschung des Thatbestandes geht der *rationellen* Erforschung vor und darf nicht versäumt werden.

§. 602.

B. Untersuchung des Subjects der That. Sie kann geschehen I.) durch *sinnliche* Erkenntniſs, besonders in wie ferne der Richter durch sie zur Kenntniſs von Indicien des Urhebers zu gelangen sucht, wie es bey der Haussuchung geschehen kann; II.) Auf *rationelle* Art durch Aufsuchung und Befragung von Zeugen,

Zeugen, durch Aufsuchung und Einsicht von Urkunden, besonders aber durch Befragung des schon verdächtigen Urhebers selbst *a*).

a) Die nähern Bestimmungen hievon gehören für den Inquisitionsprocefs insbesondere.

Zweyte Abtheilung.

Von der Beweisführung.

§. 603.

Die **Beweisführung** *ist die förmliche Darstellung der Gründe für die Wahrheit gewisser Thatsachen, vor Gericht.* Es unterscheidet sich die Beweisführung im peinlichen Processe vorzüglich dadurch, daſs hier die im Civilprocesse gesetzlichen Förmlichkeiten und Fatalien nicht anwendbar sind. Nur muſs diejenige beobachtet werden, was auf die Gewiſsheit selbst, unmittelbaren oder entfernten Einfluſs hat *a*).

a) Tob. Jac. Reinharth *Diss. de probationis civilis ac criminalis con — et disconuenientia.* Erford. 1732.

§. 604.

In dem summarischen Proceſs ist der Act der richterlichen Untersuchung zugleich die Beweisführung. In dem sollennen Proceſs ist die förmliche Beweisfüh-

führung ein von der Untersuchung verschiedener Theil des Processes (*articulirte Untersuchung* §. 628.)

§. 605.

Die Beweisführung durch Aussage einer Person (des Zeugen oder Angeschuldigten geschieht durch Befragung derselben über Artikel, welche nicht *suggestiv* seyn dürfen und sich nicht, wie im Civilproceſs, mit: *wahr* anfangen. Der Beklagte hat das Recht, den Zeugen *Interrogatorien* vorzulegen, welches von allen Arten des peinlichen Processes gilt, aber doch nur im Accusationsproceſs absolut nothwendig ist *a*): Bey Widersprüchen der Zeugen unter sich oder mit dem Angeschuldigten tritt die Confrontation zur Ausgleichung dieser Widersprüche ein.

a) Kreſs *ad Art.* 170 C. C. C. Boehmer *ad eund.* §. 2. Nach andern sollen Interrogatorien im Inquisitionsproceſs nicht erlaubt seyn. cf. Quistorp Thl. II §. 698.

Dritte Abtheilung.

Von der Defension.

Io. Dav. Thönnicker *advocatus prudens in foro criminali etc.* Chemn. et Lips. 1720. 4.

I. C. Koch *Anleitung zu Defensionsschriften.* 2te Aufl. Giessen 1779.

Alex. Ockhart *Anweisung zu Vertheidigungsschriften* Leipz. 1780.

§. 606.

Die Defension *überhaupt* besteht in *der Darstellung von Rechtsgründen zur Abwendung einer dem Angeschuldigten nachtheiligen gerichtlichen Handlung.* Sie ist in allen Procesſarten, bey allen Verbrechen nothwendig und zwar so, daſs der Richter selbst zur Aufsuchung der Gründe der Verantwortung verpflichtet ist, wenn der Angeschuldigte sich nicht vertheidigen wollte, oder nicht könnte aus Geistesschwäche *a*).

a) P. G. O. Art. 47.

§. 607.

§. 607.

Die **Defension** *im engern Sinn*, (*förmliche Defension*) besteht in der Darstellung und Ausführung dieser Rechtsgründe *durch einen rechtsverständigen Advocaten* (**Defensor**). Diese ist nach den Gesetzen nie nothwendig, sondern es ist der Angeschuldigte nur *berechtigt*, eine solche Vertheidigung zur *Abwendung oder Milderung der Strafe* zu verlangen *a*). Die Praxis aber nimmt an: 1) daſs bey Verbrechen, auf denen eine Leibes- oder Lebensstrafe steht, gegen alle Arten präjudicirlicher gerichtlicher Handlungen ein Defensor zu verstatten; und 2) eine förmliche Defension zur Abwendung oder Milderung der Strafe und zur Abwendung oder Milderung der Tortur, *nothwendig* sey *b*).

1. *Haupt- und Nebendefension.*

2. *Favor defensionis und dessen Grenzen*

3. *Von der Form und Einrichtung einer Defension.*

a) P. G. O. Art. 88.

b) **Meister** *vollst. Einl.* S. 223. ff.

§. 608.

Den *Stoff* zur Defensionsschrift liefern 1) die *Akten*, die daher dem Defensor und zwar im Original mitgetheilt werden müssen. Dazu dient 2) die *Unterredung* mit dem Inquisiten, die, wenn nicht besondere Gründe des Verdachts zu Collisionen vorhanden sind, ohne Beyseyn von Gerichtspersonen verstattet werden muſs a): 3) die *Abhörung von Defensionalzeugen* und die Aufsuchung andrer Beweismittel für die, dem Angeschuldigten vortheilhaften Thatsachen.

a) Meister *vollst. Einl.* S. 253. ff. Kleinschrod *über die Nothwendigkeit, den Defensor zu einer Unterredung mit dem Inquisiten anzuhalten. Im* Archiv. II. Bd. 2 Stück. Nr. 9. Ueber denselben Gegenstand, von Biedermann *im* Archiv. 3. Stück. Nr. 7.

Vierte

Vierte Abtheilung.

Von der Sentenz.

Erste Unterabtheilung.

Von der Sentenz und ihren Arten.

§. 609.

Criminalurtheil ist jede *Entscheidung des competenten Richters in einer Criminalsache.* Es zerfällt 1) in das Endurtheil (*sententia definitiva*), welches die Nothwendigkeit der Anwendung oder Nichtanwendung des Strafgesetzes erklärt, 2) in das Interlocut (*sent. interloc.*), durch welches nur das Endurtheil vorbereitet werden soll.

1. *Sententia interlocutoria mera — mixta.*

2. *Bedingtes und unbedingtes Urtheil. — Zwickelurtheil.*

§. 610.

§. 610.

Wenn das *Endurtheil* 1) die Nothwendigkeit der Anwendung eines Strafgesetzes erklärt, so heiſst es *verdammendes Urtheil* (*sent. condemn.*), wenn es aber 2) die Nothwendigkeit der Nichtanwendung desselben erklärt, so ist es *lossprechendes Urtheil* (*sent. absol.*). Dieses kann a) den Angeschuldigten schlechthin für unschuldig erklären (*sentent. absolut. str. s. d. seu a tota causa*), oder es kann b) nur die Nothwendigkeit erklären, für jetzt gegen den Angeschuldigten kein Verdammungsurtheil zu fällen (*sent. secquid absol. ab instantia*) *a*).

a) Kleinschrod *über die Losſprechung von der Instanz im peinlichen Processe* In den *Abhandlung*. Bd. 1. Nr. 7. Von der *stillschweigenden* Absolution von der Instanz.

§. 611.

Die *condemnatorische* Sentenz setzt vollen juridischen Beweis der Schuld; die *schlechthin absolutorische* Sentenz volle juridische Gewiſsheit der Unschuld, Tilgung der Verdachtsgründe; die *Absolution von der Instanz*, Ungewiſsheit der Schuld und der Unschuld voraus. Das letzte findet daher statt, 1) wenn In-

Indicien da sind, aber kein Beweis der Schuld begründet und auch 2) gegenwärtig nicht zu hoffen ist. Sie vertritt mit Recht öfters die Stelle eines Mittels die Wahrheit zu erforschen, besonders aber des *Reinigungseides*.

§. 612.

Die *schlechthin absolutorische* Sentenz, wenn sie nicht mit absoluter Nichtigkeit behaftet ist, tilgt für immer die *bisher vorhandenen* Indicien und nur, wenn neue Indicien sich zeigen, kann ein neuer Proceſs, jedoch ganz getrennt von dem vorhergehenden, wieder angefangen werden, Die Absolution von der Instanz *suspendirt* nur den Proceſs, der, wenn sich mit den alten Indicien neue verbinden und nun Hoffnung eines vollen Beweises eintritt, wieder aufgenommen werden kann.

Anm. Mündlich von der *Rechtskraft* peinlicher Urtheile. C. C. Stübel *pr. de opinione vulgari, sententias absolutorias in processu inquisitorio, simulac cum reo communicatae sint, in rem judicatam transire, e jurisprudentia criminali eliminanda.* Wittenb. 1798. Kleinschrod über *die Rechtsstrafe peinlicher Urtheile. Im* Archiv. II. Bd. 3. Stück Nr. 2. Fr. Bernhard Gericke *Comm. de re judicata sententiarum criminalium et de remediis, quae contra eas afferre licet.* Goett. 1803. — Eduard Schrader *Comm. de* re-

remediis contra sententias et de re judicata in caus. crim. Goett. 1803.

§. 613.

Da in der richterlichen Gewalt das Recht der Entscheidung enthalten ist; so hat auch jedes peinliche Gericht das Recht, alle Arten von Criminalurtheilen zu fällen, vorausgesetzt, daſs dasselbe mit der gehörigen Anzahl rechtsverständiger Beysitzer besetzt ist. Nur in zweifelhaften Fällen oder wenn der Angeschuldigte es verlangt und kein Verdacht der Chikane eintritt, soll es bey seinem Oberhof, oder einem höchsten Landescollegium, oder einer Universität ein Urtheil verlangen *a*). Nach der Praxis muſs jedes niedere Gericht bey schweren Verbrechen und in Ansehung besonders präjudicirlicher gerichtlicher Handlungen, entweder bey einem höhern Collegium oder von einer Universität ein Urtheil einholen *b*).

Anm. Von der Art der Verschickung und den dabey vorkommenden Rechtssätzen.

a) P. G. O. Art. 7. 147. 219.

b) Pufendorf T. II. obs. 69. Struben Thl. II. Bd. 112.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung.

Von der Publication der Sentenz, den Rechtsmitteln gegen dieselbe und ihrer Execution.

§. 614.

Das gefällte oder eingegangene Urtheil muſs dem Delinquenten publicirt werden *a*). Bey verdammenden Urtheilen geschieht die Publication in Gegenwart des Defensors, in Fällen, wo eine förmliche Defension statt gefunden hat. Nie darf der Richter eine eingegangene Sentenz aus eignem Gutdünken unterdrücken *b*).

Intimatio sententiae.

a) F. A. Hommel *Diss. de Causa publicatione sententiae criminalis.* Lips. 1741.

b) C. Thomasius *Diss. de judice sententiam in causis criminalibus latam ab actis removente.* Hal. 1709. ed. 2da 1740.

§. 615.

Gegen eine Sentenz hat der Angeschuldigte als Rechtsmittel I.) die *Appellation a*) sowohl im Accusations- als Inquisitionsprocefs *b*), aber nur an die höhern Landescollegien, nie, in eigentlich peinlichen Sachen, an die höchsten Reichsgerichte *c*). II.) Die *Nichtigkeitsbeschwerde* (*rem. nullitatis*), die bey den höhern Landes- und bey den höchsten Reichsgerichten angebracht werden kann. III.) Die *weitere Vertheidigung*, welche an vielen Orten die Stelle der Appellation vertritt und in Capital-Sachen selbst zum drittenmal verstattet wird.

Supplication an den Landesherrn.

a) *L.* 6. 16 *D. de appellationibus. L.* 29. *C. eod. L.* 1. §. *ult. de nihil innoc. appell. interp.* was die P. G. O. anbetrifft, so wurde zuerst im Project vom Iahre 1521 die Appellation ausdrücklich als Rechtsmittel zugelassen, im Project v. I. 1529 ausdrücklich verworfen, in der P. G. O. selbst aber dieser Punct völlig mit Stillschweigen übergangen cf. Krefs ad art. 219. §. 5. Ueber die Appellation in Criminalsachen überhaupt vergl. Ed. Schrader *comm. de remediis contra sententias. de re judicata in causis criminalibus*, Partis Imae, Sect. 1. *de Appellationibus in causis criminalibus ex jure romano instituendis.* Gött. 1803. Ge. Mich. Weber *Diss. de appellatione in causis criminalibus.* Bamberg. 1803.

b) Darüber wurde ein heftiger Streit zwischen Carpzov und Oldekop geführt, und man nimmt

nimmt nun allgemein die verneinende Meinung in Ansehung des *Inquisitionsprocesses* an. Man stützt sich auf eine allgemeine Gewohnheit; als wenn eine solche möglich sey und als wenn nicht viele Territorien diese Gewohnheit widerlegten. cf. Ludovici *Einl. zum peinlichen Procefs.* Kap. XI.

c). R. A. v. I. 1530. §. 95. C. G. O. P. II. tit. 28.

§. 616.

Der Publication der Sentenz folgt die *Execution.* Die Execution der absolutorischen Sentenz, wie auch geringerer Strafen, geschieht gleich nach der Publication, wenn sich nicht, besonders in Ansehung der letzten, rechtliche Gründe des Aufschubs zeigen. Eine Capitalstrafe aber muſs wenigstens drey Tage vor der Execution dem Missethäter bekannt gemacht werden *a*).

a) P. G. O. Art. 79.

§. 617.

Der wirklichen Hinrichtung geht das *hochnothpeinliche Halsgericht* vorher, wo dem Verbrecher, unter langweiligen Sollennitäten, das Urtheil feierlich publicirt und der Stab gebrochen wird *a*). Widerruft der Verbrecher sein Bekenntniſs vor dem hochnothpeinlichen Halsgericht oder auf dem Richtplatz, so muſs

er,

er, wenn er auch keine Gründe anführt, zurückgebracht und ihm eine weitere Defension verstattet werden *b*).

1. *Erzählung der Hinrichtungs-Ceremonien.*

2. *Wie werden am zweckmäſsigsten Hinrichtungen veranstaltet?*

3. *Von dem Leichnam des Hingerichteten.*

a) C. F. Walch *pr. de ritibus judiciorum crim. in C. C. C. Art.* 100. *abrogatis* Ien. 1784. C. A. Beck *Diss. de sollenni fractionis baculi ritu in exequenda supplicii capitalis sententia* Ien. 1751.

b) P. G. O. Art. 91. C. F. Walch *Diss. de revocatione confessionis capite damnati in die ejus supplicio destinato.* Ien. 1783. Wie wenn er hernach von neuem widerruft?

Zweiter

Zweyter Titel.

Von dem inquisitorischen und accusatorischen Process insbesondere.

Erster Abschnitt.

Von dem Inquisitionsprocess.

Ioh. Brunnemann *tractatus de inquisitionis processu ed. emendata* Frcf. et Lips. 1732. (damit sind zu verbinden: *Annotationes ad* Brunemanni *tractatum* etc. Frcf. et Lips. 1747.) 4.

Chr. Iac. Heil *judex et defensor in processu inquisitionis*. Lips. 1717. 4.

Chr. Gotth. Hübner *principia processus inquisitorii* etc. Lips. 1799. 8.

§. 618.

Der Richter ist im Inquisitionsprocesse als dreyfache Person zu betrachten, als *Repräsentant des beleidigten Staats*, indem er an dessen Statt die Rechte aus Strafge-

gesetzen verfolgen muſs; als *Repräsentant des Angeschuldigten*, indem er alles, was die Schuldlosigkeit oder die geringere Strafbarkeit desselben begründen kann, aufsuchen und darstellen soll; und endlich als *Richter*, in wie ferne er das Gegebene zu beurtheilen und zu entscheiden hat.

§. 619.

Ehe ein Mensch als *wirklicher* Verbrecher behandelt werden kann, wird er als *Verdächtiger* behandelt, weil der Verdammung nothwendig die Untersuchung gegen eine bestimmte (also *verdächtige*) Person vorangehen muſs. Ehe aber ein Mensch als verdächtig behandelt werden kann, müssen Gründe des Verdachts und Gründe für die Existenz des Verbrechens überhaupt vorhanden seyn. — Der Inquisitionsproceſs wird daher durch die Generalinquisition eröffnet, *worin der Richter die Gründe für die Existenz des Verbrechens überhaupt und des Verdachts gegen ein bestimmtes Subject der That aufsucht.* Sie bereitet die Specialinquisition vor, *in welcher der Richter gegen den als verdächtig behandelten einen vollen Beweis der Schuld*

Schuld oder der Unschuld zu begründen sucht a).

a) Ein Hauptgrund der Verwirrung in diesen Begriffen liegt darin, daſs man so oft das articulirte Verhör mit der Specialinquisition überhaupt verwechselt hat. Man vergleiche übrigens: Nettelbladt *Diss. de sententia condemnatoria sine praevia inquisitione speciali.* Hal. 1774. Klein *über den wesentlichen Unterschied der General- und Specialinquisition. Im* Archiv. I. Bd 1. Stck. Nr. 3. Kleinschrod *über General- und Specialinquis.* Archiv III. Bd. 1. Stck. nr 2. — Siewert noch einige Bemerkungen über den Unterschied der General- und Special-Inquisition. Archiv V. Stck. 2. nr. 4.

I. Generaluntersuchung.

§. 620.

Zur Generaluntersuchung muſs der Richter erst veranlaſst werden. Diese Veranlassung heiſst das **Fundament der Untersuchung** und besteht aus den Datis, aus welchen der Richter die Nothwendigkeit erkennt, eine Untersuchung anzufangen. Diese Nothwendigkeit erkennt der Richter 1) wenn er unmittelbar von dem Verbrechen selbst oder dessen Urheber Kenntniſs erhält, 2) wenn er Indicia eines Verbrechens oder des Urhebers erfährt. Diese Objecte der Erkenntniſs kann man das *unmittelbare* Fundament der Untersuchung nennen. Zur Er-

Erkenntniſs jener Objecte kann der Richter gelangen, 1) *durch eigne Erfahrung*, 2) durch die *Angabe des Thäters selbst*, 3) durch *Denunciation* eines *Dritten* und endlich 4) durch das *öffentliche Gerücht* und die *Notorietät a*), Diese Mittel zur Erkenntniſs des unmittelbaren Fundaments können das *mittelbare* Fundament genannt werden.

Mündlich von dem Denuncianten — dessen Pflichten u. s. w.

a) Eschenbach *ausführliche Abhandlung der Generaluntersuchung*. Kap. III. Kleinschrod *über die Veranlassungen, eine Generalunters. anzustellen*. (Archiv IV. Stck. 2. nr. 1.):

§. 621.

Wenn eine solche Veranlassungsursache eingetreten ist, so besteht das erste Geschäft des Richters darin, daſs er diese Ursache selbst und ihr Gewicht untersucht. Giebt sich der Thäter selbst an, so muſs er untersuchen, ob sein Angeben Wahrscheinlichkeit habe, ob er mit Bewuſstseyn und mit gesundem Verstand sich selber denuncire. Die Glaubwürdigkeit des Denuncianten muſs er erforschen, so wie den Grund seiner Wissenschaft, und muſs denselben zur Verstärkung seiner Aussage, nach Befinden

der

der Umstände vereiden *a*). Bey dem öffentlichen Gerücht muſs er sich besonders nach der Quelle desselben erkundigen. — Findet er nun diese Ursachen nichtig, so ist alles weitere Inquiriren ausgeschlossen. Im entgegengesetzten Fall geht die Untersuchung fort. Das Fundament der Untersuchung muſs zu Protocoll genommen werden.

a) Boehmer ad art. 6. C. C. C. §. 9. Kleinschrod a. a. O. §. 9.

§. 622.

Hat nun das Verbrechen Spuren zurückgelassen, so muſs der Richter diese, sobald wie möglich erforschen; und durch sinnliche Erkenntniſs den *Thatbestand des Verbrechens* an sich, zu berichtigen suchen (§. 598. ff). Die Erforschung des Urhebers (§. 602.) und der zum Anfang der Specialinquisition hinreichenden Indicien gegen denselben ist das zweyte Geschäft. Er muſs daher besonders nach Zeugen forschen und diese Zeugen abhören, welche aber hier nicht über Artikel vernommen, gewöhnlich auch nicht vereidet werden *a*). Hat er *Mnthmaſsung* oder schon entfernten Verdacht gegen eine Person, so darf er sie darum nicht den Zeugen nennen:

aber erlaubt ist es ihm, sie als *Zeuge* mit zu vernehmeu, damit sie sich vielleicht durch ihre Aussagen noch mehr verdächtig mache. Auch ist er verpflichtet, sie im Stillen beobachten zu lassen, damit sie sich der künftigen Specialuntersuchung nicht entziehen können. Wenn sich die Zeugen in wesentlichen Punkten, von denen der Anfang der Specialinquisition abhängt, widersprechen, so müssen sie jetzt schon confrontirt werden.

*) Sollte aber nicht seyn. Klein p. R. §. 551.

§. 623.

Es kann oft mit der bloſsen Untersuchung der Glaubwürdigkeit des Fundaments die Generaluntersuchung beendigt seyn, wenn nämlich in dem Fundament der Untersuchung selbst schon hinreichende Gründe für die Existenz der That und des Verdachts gegen eine Person enthalten sind *a*). Wo dieses nicht ist, da ist die Aufsuchung und Erforschung dieser Gründe das Hauptgeschäft der Generalinquisition.

a) Z. B. Es denuncirt sich jemand selbst, daſs er Sodomie begangen habe.

624.

Wenn hinreichende Verdachtsgründe gegen eine Person vorhanden sind, so folgt die Specialinquisition, deren Anfang sogleich anzunehmen ist, als der Richter durch eine wirkliche Handlung eine bestimmte Person für *verdächtig* erklärt, Wenn daher der Richter eine Person als des Verbrechens verdächtig, öffentlich seiner richterlichen Gewalt zu unterwerfen sucht: wenn er sie citirt, Steckdriefe erläſst, incarcerirt etc. so ist hiemit die Specialinquisition eröffnet.

§. 625.

Der eigentliche Zweck der Special inquisition ist vollkommner Beweis der Schuld oder der Unschuld (§. 619). Das Hauptgeschäft derselben ist daher: I.) das Verhör des Angeschuldigten, II,) die Aufsuchung und Darstellung solcher Beweismittel, welche entweder an sich vollen Beweis der Schuld begründen, oder dazu dienen, durch Vorhaltung den Verdächtigen zum Geständnisse zu bringen, oder auch ihn zu vertheidigen.

§. 626.

Der Zweck eines jeden peinlichen *Verhörs* ist: 1) durch Befragung des Verdächtigen das Geständniſs seiner Schuld zu bewirken, 2) durch seine Antworten andere Beweismittel gegen ihn zu entdecken und endlich 3) die Thatsachen zu erfahren, auf welche er seine Verantwortung stützen kann *a*).

a) Kleinschrod *über die Rechte, Pflichten und Klugheitsregeln des Richters bey peinlichen Verhören u. s. w.* Archiv Bd. I. Stck. 1. u. 2.

§. 627.

Die Fragen des Richters dürfen daher: 1) nicht captiös d. h. von der Art seyn, daſs der Angeschuldigte durch seine Antwort auch ohne seine Absicht und seinen Willen, einen ihn gravirenden Umstand eingestehen kann. 2) Sie dürfen keine schädlichen Suggestionen enthalten. Eine Suggestion überhaupt ist eine Frage, *in welcher schon die Antwort auf dieselbe bestimmt enthalten ist a*). Sie ist *schädlich* und unerlaubt *b*), wenn die Antwort auf sie, unmittelbar selbst eine nachtheilige Folge für den Angeschuldigten oder einen Dritten begründen soll. Der Name eines Gehülfen oder ein spe-

specieller Umstand des Verbrechens der noch nicht vollständig erwiesen ist, darf daher nicht suggerirt werden. Ein durch solche Suggestionen bewirktes Geständniſs ist null.

1. *Gründe, warum Suggestionen verboten sind.*

2. *Suggestionen zum Vortheil des Angeschuldigten.* P. G. O. Art. 37.

a) Kleinschrod *über Suggestionen im peinlichen Processe. In den Abhandlungen* I. Thl. Nr. 2. — *Ueber den Begriff der Suggestiv - Fragen. Nebst einer literarischen Zugabe* von Grattenauer. Berl. 1803.

b) L. 1. §. 21. D. *de Quaest.* P. G. O. Art. 56.

III. Summarische Untersuchung.

§. 628.

In dem solennen Inquisitionsproceſs zerfällt die Specialinquisition in zwey Theile I.) die summarische Untersuchung, *in welcher der Richter die Beweise für und gegen den Angeschuldigten aufsucht und sammelt a*). II) Die articulirte Untersuchung, die Specialinquisition *im engern Sinn, wo die Beweise förmlich dargestellt, und alle, auf die Bestrafung Einfluſs habende Punkte*, einzeln *bewiesen werden sollen.*

a) Es ist zwar möglich, daſs der Richter schon in der Generalinquisition, nach unserm Begriff, alle

alle Beweismittel findet; aber dieses ist doch nicht der eigentlihe Zweck derselben Eine Person soll nur *verdächtig* werden; auf *gegenwärtigen* Beweis, ist es noch gar nicht abgesehen. Daſs der Vf nicht von summarischem *Verhör* sondern von s. Unters spricht, hat in der Natur seiner Eintheilung Grund. Der Richter verhört ja hier nicht allein den Inculpaten.

§. 629.

Das erste Geschäft der summarischen Untersuchung ist das summarische Verhör *a*) des Angeschuldigten, das sogleich vorgenommen werden muſs, als der Richter des Angeschuldigten habhaft ist. Der Angeschuldigte, der hier *Inculpat*, *Comparent*, *Constitut*, *Arrestat* heiſst, wird im *allgemeinen über das Verbrechen befragt*, *damit er selbst zusammenhängend die Geschichte seiner Uebertretung erzähle.* Zweckmäſsig eröffnet der Richter dieses Verhör mit Fragen nach dem Lebenslauf des Angeschuldigten, damit es ihn kennen lerne. Im Allgemeinen hält er ihm den Verdacht gegen ihn vor, ohne ihm jedoch die einzelnen Indicien vollständig zu nennen, Bey Dunkelheiten muſs er Aufklärung, bey Widersprüchen Vereinigung derselben fodern, offenbare Unwahrheiten muſs er ihm vorhalten und, daſs sie es sind, ihm zeigen.

a) C.

g) C. Traug. Fischers *Abh. von der summarischen Vernehmung im peinlichen Procefs.* Leip. 1789.

§. 630.

Ueber die Wahrheit der Thatsachen, die Inculpat angiebt, muſs der Richter nachforschen, theils indem er sie an sich, nach ihrem innern Zusammenhange und nach ihrem Verhältnisse zu andern erwiesenen Thatsachen prüft, theils indem er von *Zeugen* oder auf andre Art, die Wahrheit oder Unwahrheit derselben zu erfahren sucht. Wenn er es für nothwendig findet, kann er alle Arten der Confrontation schon hier vornehmen.

§. 631.

Die summarische Untersuchung ist geschlossen, wenn der Richter Gründe hat, anzunehmen, daſs er keine neuen Beweise mehr auffinden werde. Wenn der Proceſs ein *Civilverbrechen* betrifft, so wird er durch die summarische Untersuchung geendigt. Bey vollem Beweis der Schuld erfolgt die Verdammung, so wie die Lossprechung bey vollem Beweis der Unschuld, oder, bey unvollständigem Beweis der Schuld, der Reinigungseid oder die Absolution von der Instanz. Wenn bey *Criminalverbrechen* schon in der

der summarischen Untersuchung die Indicien getilgt werden, so muſs ebenfalls eine absolutorische Sentenz unmittelbar der summarischen Untersuchung folgen.

IV. Articulirte Untersuchung.

§. 632.

Ist das Verbrechen 1) ein *Criminal-* besonders ein *Capital*-Verbrechen und sind 2) Indicia vorhanden, welche wenigstens einem *halben* Beweise gleich sind *a*), so folgt die articulirte Untersuchung auf die summarische, ohne daſs volle Gewiſsheit des Thatbestandes nothwendig vorausgesetzt wird *b*). Sie ist in solchen Fällen auch dann nothwendig, wenn der Angeschuldigte schon überführt oder geständig ist. Der Richter selbst beurtheilt die Gründe zur articulirten Untersuchung und beschlieſst dieselbe. Ist er zweifelhaft, so muſs er von einem höhern Gericht oder einer Academie sprechen lassen.

a) P. G. O. Art. 11. 12. verbunden mit Art. 30. cf. Heil. *judex et def.* C. III. §. 5.

b) P. G. O. Art. 6.

§. 633.

Die Theile der articul. Unters. sind I.) das articulirte Verhör des Angeschul-

schuldigten, in welchem derselbe *punktweise über die einzelnen Umstände der That befragt wird.* Diese Fragen heiſsen *Inquisitionsartikel* und werden von dem Richter selbst vorher entworfen, wozu ihm die Generalinquisition und die summarische Untersuchung den Stoff darbieten. Während des Verhörs selbst kann er, sobald es die Zweckmäſsigkeit erfodert, davon abweichen und die Artikel, welche er zusetzt, heiſsen dann *Additionsartikel.*

§. 634.

Die Artikel betreffen 1) die persönlichen Eigenschaften des Angeschuldigten — *Generalartikel* (*art. generales*) 2) das Verbrechen selbst und die Umstände desselben — *Specialartikel* (*art. spec.*). Diese dürfen immer nur auf *Einen* Umstand gerichtet seyn und daher nicht mehr als *Eine* Proposition enthalten, dabey müssen sie zusammengenommen alle Umstände umfassen, die auf die Bestrafung Einfluſs haben können, sowohl die gravirenden, als die vortheilhaften. Suggestive und captiöse Artikel sind schlechthin verwerflich (§. 627.)

§. 635.

Das Verhör selbst muſs vor gehörig besetztem Criminalgericht geschehen. Der Angeschuldigte muſs in Person und zwar mündlich, dabey bestimmt und categorisch antworten, ohne daſs es ihm erlaubt ist, sich blos auf seine Aussagen im summarischen Verhör zu berufen. Zuerst wird er über die General- dann über die Specialartikel vernommen. Das Benehmen des Richters ist im Ganzen dasselbe, wie bey dem summarischen Verhör (§. 629.). Der Aktuar muſs alle Antworten mit des Angeschuldigten eignen Worten aufzeichnen.

Fragen am Schluſs des Verhörs.

§. 636.

Der Angeschuldigte, über den das articulirte Verhör verhängt ist, und der nun *Inquisit* heiſst, wird nach dem gemeinen Vorurtheil schon als *wirklicher* Verbrecher angesehen, so daſs das artic. Verhör eigentliche Folgen der Infamie begründet *a*). Die Praxis verstattet daher eine besondere *Defension* zur Abwendung des articulirten Verhörs (*def. pro avertenda inq. speciali*), welche aber nur dann

dann von dem Richter zuzulassen ist, wenn wenigstens scheinbare Gründe zur Abwendung des articul. Verh. vorhanden siud.

1. *Von den übrigen angeblichen Mitteln zur Abwendung des art. Verh.*

2. *Von dem Nothbehelf, durch welchen man die Folgen des art. Verhörs abzuwenden sucht.*

a) Koch *inst. j. c.* § 781.

§. 637.

Auf das articulirte Verhör des Inquisiten folgt II.) das *förmliche Zeugenverhör*. Die Zeugen werden hier vereidet und über Artikel vernommen, zu denen ebenfalls die Generaluntersuchung und die summarische Untersuchung die Materialien liefern. Der Richter verfertigt sie, communicirt sie aber vorher dem Defensor, damit dieser *Fragstücke* (§. 605.) entwerfen kann, Die Erfordernisse der Inquisitionsartikel (§. 627.) sind auch auf die Zeugenartikel auszudehnen.

§. 638.

Sind III.) Gründe zu *mediis eruendae veritatis* vorhanden (§. 583, ff), so machen diese die dritte Haupthandlung in der art. Unters. aus, nachdem gewöhnlich vorher der Inquisit eine *Vertheidigung* zur Abwendung derselben geführt hat. Die Defen-

fensionen, die hier vorkommen können, sind 1) Defension zur *Abwendung oder Milderung der Tortur*, 2) zur Abwendung des *Reinigungseides* 3) zur Abwenduug der *Confrontation*. Ist der Richter über die Zuerkennung eines *medii er. ver.* zweifelhaft, so versendet er die Akten an eine Universität, oder wendet sich an ein höheres Gericht.

§. 639.

Ehe in einem förmlichen Untersuchungsprocefs die Sentenz gefällt werden kann, mufs nach der Praxis IV.) der Inquisit seine Hauptdefension geführt haben (§. 607). Erst nach ihrer Ablieferung ist die artic. Unters. für geschlossen zu halten.

§. 640.

Alle vorhergehenden Handlungen haben den Endzweck, ein *Endurtheil* (§. 609.) vorzubereiten. Ist dieses verdammend, so steht es dem Inquisiten frey, sich dagegen gehöriger *Rechtsmittel* (§. 615.) zu bedienen. Hat er diese eingewendet und ausgeführt, so mufs eine neue Sentenz entscheiden, welche entweder das vorige Urtheil verwirft, oder bestätigt. Das Ende des Processes ist die *Execution* (§. 616.).

Zwey-

Zweyter Abschnitt.

Von dem Accusationsprocefs.

§. 641.

In dem Accusationsprocefs tritt eine von dem Richter verschiedene Person auf, welche die Rechte des Staats gegen einen Uebertreter verfolgt, und der Ankläger heifst. Dieser und der Angeklagte sind die Partheien, welche ihre Streitsache vor dem Richter verhandlen. Jeder, den nicht die Gesetze von der Anklage ausschliessen *a*), ist zu der Anklage berechtigt, der Beleidigte, wie ein anderer; *öffentliche Ankläger* (Fiscale) kennt das gemeine Recht nicht. Niemand kann zur Anklage gezwungen werden: wo kein Ankläger ist, da inquirirt der Richter *b*).

a) L. 5. 8 9. 10 *de accus. et inscript.* L. 13. 18 C. *eod.*

b) P. G. O. Art. 214.

§. 642.

Dieser Procefs wird eröffnet mit der *Anklage*, worin der Richter zur Untersuchung und Bestrafung aufgefodert wird. Sie kann mündlich geschehen, geschteht aber

aber in der Regel durch ein articulirtes *Klaglibell.*

§. 643.

Da die Anklage gegen eine bestimmte Person gerichtet und diese öffentlich für straffällig oder doch eines Verbrechens verdächtig erklärt wird, so setzt die Anklage alle Gründe zur Specialinquisition voraus, welche in dem Libell angeführt werden müssen, um das Petitum zu begründen. Der Anklage muſs daher eine Art von Generalinquisition vorhergehen, welche aber der Ankläger führt, um seine Anklage vorzubereiten und möglich zu machen. Der Richter muſs das Fundament der Anklage prüfen und die Anklage, wenn sie unhaltbar ist, verwerfen.

§. 644.

Der Ankläger muſs nach angebrachter Klage Caution leisten. Diese Caution geht auf die *Fortsetzung* und die *Kosten* des Processes, auf den *Schaden* und die in der Anklage enthaltene *Injurie* des Angeklagten, im Fall der Ankläger das Fundament seiner Klage nicht beweisen kann. Kann er keine Caution leisten, so soll er gefangen gehalten werden, bis er wenigstens die Indicien gegen den

den Angeklagten vollständig erwiesen hat *a*).

Inscriptio in crimen.

a) p. G. O. Art. 12. 13. 14. 15. 181.

§. 645.

Auf die Anklage antwortet der Angeklagte mündlich vor Gericht. Er contestirt *litem* und schützt seine Einreden vor, welche dieselben Eintheilungen zulassen, wie im Civilproceſs.

§. 646.

Auf das erste Verfahren folgt der *Beweis*, den der Ankläger in Ansehung derjenigen Thatsachen führt, die der Angeklagte abgeläugnet hat. Wenn Gründe zu *mediis eruendae veritatis* vorhanden sind, so stellt diese der Ankläger dar, und trägt auf Erkennung derselben bey dem Richter an. Der Beklagte führt den *Gegenbeweis*, indem er entweder seine Exceptionen beweiſst, oder direct den Beweis des Anklägers zu zerstören sucht. Alles übrige hat der Accusationsproceſs entweder mit dem bürgerlichen, oder dem Inquisitionsproceſs gemein.

1. *Von dem Eid, als Beweismittel.*
2. *Von den verschiedenen Formen des fiscalischen Processes.*

An-

Anhang.

Von den Criminalkosten.

I. H. Boehmer *Diss. de expensis criminalibus.* Hal. 1716.

F. I. Heisler *Diss. de expensis crimin. in processu inq.* Hal. 1769.

Ioh. Tob. Carrach. *von der Schuldigkeit, die Kosten einer Inquisition zu tragen.* (In Plitts *Repertorium.* I. Thl. S. 128. — 153.).

I. Chr. Eschenbach *pr. de expensis criminalibus*

§. 647.

Criminalkosten, *im weitesten* Sinn, sind *alle Unkosten*, *welche durch einen Criminalproceſs veranlaſst worden sind.* Sie sind I.) Criminalkosten *im engern Sinn*, *welche durch Ausübung der Criminaljustiz selbst enthalten sind.* II.) Criminalkosten *im uneigentlichen Sinn*, welche von dem Gericht *zur Ernährung*, *Kleidung oder Heilung des Angeschuldigten* ausgelegt worden sind.

§. 648.

§. 648.

Die Criminalkosten im engern Sinn (§. 647.) zerfallen 1) in peinliche Proceſskosten (*exp. proc. criminales*) und 2) in peinliche Kosten. Jenes sind die *Kosten der Untersuchung und Entscheidung*, dieses die *Kosten der Vollziehung des Urtheils.*

Expensae proc. crim. judiciales — extrajudiciales.

§. 649.

Wer die Criminalkosten trage, wird durch folgende Regeln bestimmt: I.) demjenigen, der die Kosten durch Dolus oder Culpa veranlaſst hat, fallen sie auch zur Last, II.) derjenige, zu dessen Vortheil die Kosten gemacht worden, hat die Verbindlichkeit, sie zu tragen.

§. 650.

Daraus folgt: 1) die *Criminalkosten* im uneigentlichen Sinn liegen in der Regel dem Angeschuldigten ob. 2) *Peinliche Kosten* (§. 648.), die zum bleibenden Vortheil des Gerichts gemacht worden sind, fallen dem Gericht zur Last.

 3) Was

3) Was die *Criminalproceſskosten* und diejenigen peinlichen Kosten betrift, die nicht dem Gericht zum bleibenden Vortheil gereichen, so muſs unterschieden werden: a) ist eine condemnatorische Sentenz erfolgt, so verfällt der Verbrecher in alle Kosten, b) ist er losgesprochen und hat zu gegründetem Verdacht gegen sich die Veranlassung gegeben, so trägt er die Kosten; wenn aber c) das letzte nicht der Fall ist, so ist derjenige zu den Kosten verpflichtet, der den Proceſs aus Dolus oder Fahrlässigkeit erregt hat — der Ankläger, Denunciant oder Richter. In *subsidium* ist immer das Gericht zu den Kosten verpflichtet.

Anm. Von der Verbindlichkeit der Gerichtsunterthanen zu den Criminalkosten beyzutragen.

Register

Register

der vorzüglichsten Sachen.

(Die Zahlen bedeuten die Paragraphen).

A

Abbitte. 151. 293. ff.
Abolition. 62.
Abtreiben der Leibesfrucht 392. ff.
Actuar. 507.
Adhäsionsprocefs. 522.
Ambitus. 181. ff.
Animus injuriandi 274. 278 lucri faciendi. 320.
Anklageprocefs. 520. Darstellung desselben. 641. ff.
Annotatio bonorum. 539.
Appellation. 615.
Artikel. 633. ff.
Aufruhr. 201. ff. der Soldaten. 489.
Auf- und Verkauf. 443.
Augenschein. 570.
Aussage der Angeschuldigten 577. ff. in wie ferne durch sie das corpus delicti bewiesen werden kann. 580.

B.

Begnadigung. 62. 63.
Begünstigen. 50.
Bekenntnifs. 577. Wiederruf desselben am Tag d. Hinrichtung. 617.
Beschlag der Güter. S. annotatio.
Bestechung s. repetund.
Bettler, muthwillige. 448.
Betrug. 415. ff.
Beweis, Begriff, Eintheilung 566. Grundsätze desselben in peinl. Sachen 567. künstliche, wenn er vorhanden. 568.
Beweisführuug. 603. ff.
Beweismittel. 569.
Bigamie s. vielfache Ehe.
Blasphemie 305. ff.
Blutschande s. Incest.
Brandstiftung. 360. ff.

Bür-

Bürgen. 533.
Burgfriede. 403.

C.

Calumnie. 429.
Carceris effractio s. Gefangene.
Captiöse Fragen. 627.
Carolina. §. 5. Anm. c.
Caution. 529. 533. des Anklägers. 644.
Citation. 526.
Concubinat. 457. ff.
Concursus ad delictum 45. delictorum. 126.
Concusssion. 430
Confiscation. 153.
Confrontation 591. ff.
Corpus delicti s. Thatbestand.
Criminalgericht, Begriff, Form desselben. 503. ff.
Criminal - Gerichtsbarkeit 495. Rechte und Verb. derselben 497. ff. Arten derselben. 500. ff.
Criminalkosten. 647.
Criminalprocefs, Begriff, Eintheilung. 518. ff.
Criminalrecht, Begriff 1. Arten 2. 3. Theile 4. Quellen 5. Hülfskenntnisse 6 Literatur. 7.
Criminalurtheil 609. ff. Publication desselben 614. Execution desselben 616. ff.
Culpa, Begriff 53. Erfodernisse 54. Eintheilung 55. ff. Grade 57. Strafbarkeit. 117.

D.

Damnum injuria datum 310. ff.
Dardanariat 441. ff.
Defension 606. ff. remedium ulterioris defensionis 615.
Desertion. 493.
Diebstahl 312. ff. gemeiner 341. ff. dritter 324. gefährlicher 325. ff. grosser 342. ff. an Früchten 352. — an Miterben 349. Familiendiebstahl. 350.
Documente. 574. ff.
Dolus Begriff 53. Eintheilung 58. ff. Präsumtion desselben 60. Grade der Strafbarkeit 118. ff.
Duell 189. ff.

E.

Edictalcitation. 534. 540.
Ehe 457.
Ehebruch. 373. ff.
Ehre, Begriff, Eintheilung. 271. ff.
Ehrenerklärung. 293. ff.
Ehrenstrafen. 150. ff.
Ehrlosigkeit. 151. ff. ist allgemeine Folge der Verbrechen. 71.
Eidesbruch. 421. ff.
Emansionis crimen. 494.
Entführung. 255. ff.
Entwendung 312. ff. in rechter Hungersnoth. 321.
Expositio inf. s. Kinderaussetzung.

Fahne, Treulosigkeit an derselben. 492.
Fälschung 410. ff. im engern Sinn 415. ff. qualificirte. 417. ff.
Fleischesverbrechen 449. ff. wenn sie consummirt sind. 451.
Flucht, Verdacht zu derselben. 527. ff.
Fragstücke. 605.
Freyheitsstrafen. 149.
Früchte auf dem Halm. Verkauf derselben. 440.

G.

Gefangene, rechtswidrige Befreyung derselben. 195. ff.
Gefängniſs, zu Strafe 149. zu Sicherung 532.
Gefangennehmung, Gründe ihrer Rechtsmäſsigkeit. 531.
Gehülfe, Begriff 42. Arten 45. ff. Grade der Strafbarkeit desselben. 112. 114. ff.
Geldstrafe. 153.
Gemeinheit, ob sie delinquiren kann 27. Bestrafung 138.
Generalinquisition. 619. Theile und Verfahren des Richters. 620. ff.
Gerichtsstand 520. ff. Collision desselben 514. ff.
Gewaltthätigkeit. 399. ff.
Gewiſsheit. 544.
Gotteslästerung s. Blasphemie.
Grenzverrückung. 423. ff.

H.

Hausdiebstahl. 350.
Hausfriede. 403.
Haussuchung. 536.
Hazardspiele. 445.
Hochverrath. 162. ff.
Hure, Hurerey. 452. ff.
Hurenwirthschaft. 473. ff.

I.

Imputation, Imputativität. 84. ff. s. Strafbarkeit.
Incest. 461. ff.
Indicium delicti, Begriff. 546. Eintheilung. 547. ff. Regeln ihrer Beurtheilung. 560. ff.
Injurie überhaupt 274. ff. Arten derselben 287. ff. an der Kirche. 305. ff.
Inquisition, Fundament derselben. 620.
Inquisitionsproceſs, Begriff. 520. Eintheilung 521. Function des Richters in demselben. 618.
Insubordination. 490.

K.

Kinderaussetzung. 389. ff.
Kirchenraub. 334. ff.
Körperliche Züchtigungen. 148.
Körperverletzung. 244. ff.
Kuppeley. 471. ff.

L.

Landfriedensbruch. 405. ff.
Landszwang. 433. ff.
Legalsection. 599.

M.

Majestätsverbrechen. 171 ff.
Medium er. ver. 583. wann es anzuwenden. 584.
Meineid 418. ff. im engern R. 421. ff.
Mensehenrgub s. Plagium.
Meuterey. 488.
Milderung der Strafe 93. 96. ff.
Militärverbrelhen. 486. ff.
Mord 215. ff. Raubmord. 219. aufgetragener Banditenmord 220. Meuchelmord 221. Giftmord 222. Verwandtenmord 230. ff. Kindermord. 236. ff.
Mordbrand. 365.
Münzverbrechen. 176. ff.

N.

Nacheile. 537.
Nichtigkeit des richterl. Verfahrens. 508. 523.
Nichtigkeits- Beschwerde. 615.
Nothwehr. 36. ff.
Nothzucht. 263. ff.

O.

Obductions. Leichenschau.
Ocularinspection s. Augenschein.
Oeffentliche Arbeiten 149.

P.

Pasquill. 298. ff.
Peculatus. 334. ff.
Peinliche Sachen. 496.
Plagium. 252. ff.
Polizeyverbrechen. 22.
Posten, Verlassung desselben. 491.
Prbovaricatio. 425. ff.
Praevention. 516.
Privatverbrechen. 23.
Propolium. 443.

R.

Raub. 353. ff.
Reinigungseid. 593. ff.
Rencontre. 190.
Repetundarum crimen 478. ff.
Requisitionalschreiben 538.
Richter. 505.

S.

Salvus conductus. 540. ff.
Schärfung der Strafe. 95.
Schmähschrift. 298. ff.
Schöppen. 506.
Schwächung, freywillige 452. unfreywillige. 263. ff
Selbsthülfe, unerlaubte 186. ff.
Selrstmord. 441.
Simonie. 184. f.
Sodomie. 467. ff.
Specialinquisition 619. 628. Theile derselben und Verfahren des Riehters dabey 624. ff.
Staatsverbrechen. 23.
Steckbriefe. 537.
Sterilitatis procuratorio 397. f.
Störung des Gottesdienstes. 309.

Strafe

Strafbarkeit, absolute 79 ff. subjective Gründe 84 ff. relative bey bestimmten Strafgesetzen. 91. ff bey unbestimmten 102 ff.

Strafe, Begriff 15. 18. Zweck 16. Nebenzwecke. 133. Rechtsgrund 17. Eintheilung. 135. ff. 143. ff. Bay unvollständigem Beweis. 83. Grunds. für d. Execution 137. ff. in wie ferne sie auf d. Erben geht. 159. einzelne Arten der Strafe in Deutschl. 142. ff. Verhältnifs derselben zu einander. 154. ff.

Strafgesetz, Begriff und Eintheilung 73. 76. 78. Arten der Uebertretung 41. ff. Grundsätze für d. Anwendung desselben. 74. ff.

Strafrecht, Deduction desselben. 8. ff. dessen höchste Grundsätze 20.

Stuprum s. Schwächung.

T.

Territion. 590.

Thatbestand 81. ff. Berichtigung desselben. 598. ff.

Tödung 206 ff. der Kinder im Mutterleibe. 396.

Todesstrafe. 145. f.

Tod, in wie ferne er die Strafe aufhebt. 70.

Todschlag. 215. ff.

Tortur. 585. ff.

Tumult. 201. ff.

U.

Ueberschwemmung. 396.

Unfruchtbarmachung s. sterilitatis proc.

Unmündige. 99.

Unterlassungs-Verbrechen 24.

Untersuchung. 596. ff. summarische, articulirte 628. wann artic. statt finde. 631. f.

Urheber, Begriff, Eintheilung. 42. ff. Grade der Strafbarkeit. 113. ff.

Urphede, Verbrechen d. verletzten. 199. ff.

V.

Verbrechen, Begriff, Arten. 21. ff. Subject desselben, 27. ff. des Oberherrn. 28. ff. wann und an wem es begangen werden kann. 31. ff. ausser dem Territorium. 39. f. — vollendetes, unternommenes. 51. ff. 111. ff. Dauer eines Verbrechens. 61. ff. concurrirende. 126. ff. Der Staatsbeamten. 477.

Vergiftung. 247. ff.

Verhör. 625. ff. summarisches. 629. ff. articulirtes 633. ff.

Verjährung. 64. ff.

Verläumdung. 280. ff.

Vermögensstrafen. 153.

Vermuthung. 545.

Ver-

Verstümmelnde Strafen 147.
Vertheidigung s. Defension
Verträge auf Treu u. Glauben. 370. ff.
Verwandlung der Strafe 158. ff.
Verweisung. 149.
Vielfache Ehe. 384. ff.
Vis publica, privata 401.

W.

Waffen, was darunter zu verstehen. 408.
Wahrscheinlichkeit. 544.
Wiederruf. 293. ff.
Wucher. 436. ff.

Z.

Zeugen. 571. ff. Zeugenverhör. 605. 637.
Zuchthaus. 149. Recht zur Errichtung. 498. not. b.
Zutrinken. 446.
Zweifelhaftigkeit. 544.

[illegible] [illegible]

[illegible]

[illegible]

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Feuerbach, Paul Johann Anselm

Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts

Gießen 1805

Crim. 91
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394280-9